Der Auflauf

(§ 116 R.Str.G.B.)

unter Berücksichtigung der deutschen und ausländischen Entwürfe.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Max Gramich

aus München

Rechtsanwalt in München.

Approbiert am 2. Mai 1931.

Ingolstadt 1932

Druck: Buch- und Kunstdruckerei L. Stadelmeier (C. Schröders Nachf.)

Der Auflauf

(§ 116 R.Str.G.B.)

unter Berücksichtigung der deutschen und ausländischen Entwürfe.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Max Gramich

aus München

Rechtsanwalt in München.

Approbiert am 2. Mai 1931.

Ingolstadt 1932

Druck: Buch- und Kunstdruckerei L. Stadelmeier (C. Schröders Nachf.)

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsangabe.

Literatur V
A) Einleitung 1
B) Geschichtlicher Ueberblick 3
1. Kapitel: Das römische Recht 3
2. Kapitel: Das germanische Recht. Mittelalterliche Stadtrechte vor der Reception. Das gemeine Recht . . 6
3. Kapitel: Die Landesgesetzgebungen 9
C) Der Auflauf nach dem Reichsstrafgesetzbuch 13
I. Allgemeines über den Begriff des Auflaufs 13
II. Die Voraussetzungen des Auflaufs nach dem Reichsstrafgesetzbuch 17
1. Kapitel: Der Begriff der Menschenmenge 17
2. Kapitel: Der Begriff der auf „öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen" versammelten Menschenmenge 27
3. Kapitel: Die von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht erlassene Aufforderung 29
4. Kapitel: Das Sichentfernen 34
III. Die Subjekte des Auflaufs und ihre Bestrafung . . . 36
IV. Der Absatz II des § 116 des Reichsstrafgesetzbuches . . 40
1. Kapitel: Allgemeine Bemerkungen zu § 116/II . . 40
2. Kapitel: Die Leistung tätlichen Widerstands und die Verübung von Gewalt mit vereinten Kräften 42
3. Kapitel: Die Subjekte des § 116/II und ihre Bestrafung 47
V. Versuch. Konkurrenz mit anderen Delikten. Verjährung. 51
D) Ergänzende bzw. ähnliche Bestimmungen außerhalb des Reichsstrafgesetzbuches. 56
E) Die deutschen und ausländischen Entwürfe. 59
I. Vorbemerkungen. 59

II. Die deutschen Entwürfe einschließlich der Reichstagsvorlage von 1927. 60
a) Der Vorentwurf zu einem deutschen Str.G.B. von 1909 nebst dem Gegenentwurf hiezu von 1911. . . 60
b) Der Entwurf der Strafrechtskommission 1913 und der Entwurf von 1919. 64
c) Der amtliche Entwurf eines allg. deutschen Str.G.B. von 1925. 65
d) Die Reichstagsvorlage von 1927. 67
III. Die ausländischen Entwürfe 68
1. Kapitel: Der österreichische Regierungs-E. 1912 . . 68
2. Kapitel: Vorentwurf eines Str.G.B. über Verbrechen und Vergehen und eines Uebertretungsgesetzes der Tschechoslowakei 1926 70
3. Kapitel: Der Entwurf eines griechischen Strafgesetzbuches von 1924. 73
4. Kapitel: Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1916. 75
5. Kapitel: Der italienische Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch von 1927. 76
F) Schlußkapitel. 79

Literatur.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1922.

Aschrott-Kohlrausch: Kritische Besprechung des amtlichen Entwurfes eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches 1926.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bes. Teil Bd. II, 2. 1905.

Die Normen und ihre Uebertretung Bd. I, 1916.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 2. Aufl. von Frhr. von Schwerin, 1927.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 4. Aufl. 1929.

Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 14. Aufl. v. Mittermaier.

v. Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich (Kommentar), 16. Aufl. 1925.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, systematisch dargestellt, Bonn, 1887.

John: „Der Auflauf" in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. III. 1872.

Köhler: Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 51.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl.

Lutz: „Begriff der Oeffentlichkeit" in Belings strafrechtl. Abhandlungen, Heft 36.

M. E. Mayer: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil, Bd. I, 1906.

Mommsen: Römisches Strafrecht, in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 1899.

Müller-Schmid: Handkommentar zum Reichsvereinsgesetz, 1908.

Oetker: Gerichtssaal Bd. 64.

Olshausen: Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 1927.

Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 14. Aufl. 1901.

Schlesinger: „Der Aufruhr" in Belings strafrechtlichen Abhandlungen, Heft 52. 1904.

Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1871.
Die notwendige Teilnahme am Verbrechen, Leipzig 1869.

v. Schwarze: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1887.

Stenglein: Sammlung deutscher Strafgesetzbücher, Bd. I-III, 1858 f.

Teichmann: „Der Auflauf" in v. Holtzendorffs Rechtslexikon des Strafrechts Bd. I. 1880.

v. Wächter: Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts, 1825.

Weiske: Rechtslexikon für Juristen in teutschen Staaten. Bd. I. 1844.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, abgekürzt R.G.E.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch 1909, nebst Begründung.

Gegenentwurf zum Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch 1911.

Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1919 und 1925, nebst Begründung.

Reichstaggsvorlage 1927 mit Begründung.

Oesterreichische Regierungsvorlage 1912.

Schweizerischer Strafgesetzentwurf 1916.

Vorentwürfe eines Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen und eines Uebertretungsgesetzes der Tschechoslowakei, mit Begründung, 1926.

Italienischer Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch, 1927.

Entwurf eines griechischen Strafgesetzbuches 1924, beide in „Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher", Nr. 47 und 48.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet!

A. Einleitung.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich behandelt im sechsten Abschnitt des besonderen Teiles unter der Ueberschrift „Widerstand gegen die Staatsgewalt" Deliktsmaterien, die, so sehr sie auch in der äußeren Erscheinungsform ihrer Tatbestände voneinander abweichen, doch in ihrem Wesen dadurch in Zusammenhang stehen, daß sie in der Autorität der Staatsgewalt ein gemeinsames Angriffs- und ... Schutzobjekt haben.

Der Staat hat nicht nur ein Interesse an der Aufrechterhaltung seiner Integrität und seiner völkerrechtlichen Stellung, sondern auch daran, daß nach innen hin sein Ansehen nicht geschmälert und seine Tätigkeit nicht beeinträchtigt werde. Die Zuwiderhandlung gegen dieses Interesse stellt ein Delikt gegen die Staatsgewalt dar. Zu diesen, gegen die Autorität, Freiheit und Treue der staatlichen Organe (Beamten, Amtsträger und Soldaten) gerichteten Delikten gehört auch § 116 R.Str.G.B. Diese Strafbestimmung hat der Gesetzgeber außerdem geschaffen zur Vorbeugung gegen das ihr so nah verwandte Delikt des Aufruhrs (§ 115 R.Str.G.B.), in den der Auflauf leicht übergehen kann.

Bevor ich nun zur Schilderung des geltenden Rechts übergehe, soll ein kurzer Rückblick die geschichtliche Entwicklung unseres Deliktes zeigen.

B. Geschichtlicher Überblick.

Gemeinsam ist dem römischen, germanischen und dem gemeinen Recht, daß sie den Begriff des „Auflaufs" in der Form, wie ihn das heute geltende Gesetz festgelegt hat, nicht kennen [1]). Soweit er aber in deutschen Partikularstrafgesetzbüchern des 18. und 19. Jahrhunderts in die Erscheinung tritt, ist seine Formulierung keineswegs eine einheitliche und klare, wenn auch allenthalben die Bestrafung der Unbotmäßigkeit einer Menschenmenge gegenüber der Staatsgewalt, insbesondere durch Weigerung auseinanderzugehen, den Hauptinhalt der Gesetzesbestimmung bildet.

I. Kapitel.

Das römische Recht.

Im römischen Recht taucht in der Zeit der Republik zum erstenmal der Begriff der „seditio" auf, d. i. die Unbotmäßigkeit einer zusammengerotteten Menschenmenge, (einer **multitudo ex compluribus generibus hominum contracta in unum locum**) gegenüber der Magistratur, ein Delikt, das tatbestandsmäßig unter die gegen das Gemeinwesen als solches gerichteten Verbrechen fällt, unter die „Staatsverbrechen", wie Mommsen [2]) im Anschluß an die römisch-rechtliche Bezeichnung sie nennt.

[1]) Binding Lb. S. 800.

[2]) S. 562: crimen maiestatis imminutae.

Nach der Ansicht Mommsens[1]) fiel unter diesen Begriff auch der bloß passive Widerstand, die Gehorsamsverweigerung (z. B. gegenüber dem Befehl seitens der Obrigkeit an eine Menschenmenge, auseinanderzugehen), auch ohne eigentliche Gewaltausübung gegen Beamte und sonstige Organe der Obrigkeit, also das Delikt, das wir heute „Auflauf" nennen. Eine gewisse Bestätigung dieser Ansicht finden wir in der justinianischen Gesetzgebung[2]), wo unter **seditio** auch die bloße Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung durch Zusammenlauf der Bürger verstanden wird. Das bei solchen Gelegenheiten übliche Geschrei (**turbulentae acclamationes et conclamationes**) wurde an den Tätern nur mit leichter Strafe geahndet, während diejenigen, die bei einer solchen **seditio** eine Tat begangen hatten, auf welche nach einem anderen Gesetze (z. B. der **lex Julia de vi publica**) eine Strafe gesetzt war, strenger Ahndung anheim fielen.

Eine positive Klarheit, daß schon dem römischen Recht der „Auflauf" als strafbares Delikt bekannt war, ist aber weder hieraus noch überhaupt zu gewinnen. Denn die öfter vorkommenden Ausdrücke „**seditio, tumultus, turba**" erscheinen mehr in der Bedeutung von „Aufstand, Empörung, Zusammenrottung von Menschen", Ausdrücke, die auf Ziel und Zweck der Tat, nämlich Begehung von Verbrechen und Gewalttätigkeiten, hindeuten. Sie entsprechen also eher dem heutigen Begriff des „Aufruhrs", als dem des „Auflaufs".

Der einzige Begriff des römischen Rechts, der passend erscheinen könnte, ist der der „**turba**". Auch diese aber, die mit „Auflauf" zu übersetzen ist, hat diese Bedeutung nur in tatsächlicher, nicht aber in rechtlicher

---

[1]) a. a. O.

[2]) Coder 9, 30, 2 und 1, 12, 5. Vgl. auch Feuerbach Lb. § 203.

Hinsicht. Sie erscheint hier nicht als Verbrechen, sondern als bloß tatsächliches „öffentliches, ungeordnetes Zusammenlaufen einer Menschenmenge“ [1]), das zwar an sich gesetzwidrig ist, aber nicht unter Strafe steht, solange kein damnum in turba datum vorliegt. Demzufolge sagt das Gesetz [2]): „Hoc edictum de eo damno proponitur, quod quis in turba dedit“. Die strafrechtliche Bedeutung der turba war die, daß ein damnum in turba datum, d. i. eine bei Gelegenheit eines Auflaufs verübte Schadenszufügung, als eine gemeingefährliche Handlung, ebenso wie das bei einem Brande, Hauseinsturz oder Schiffbruch verübte damnum mit besonderer Strafe ausgezeichnet war. Mit dem modernen Begriff „Auflauf“ hat diese Digestenstelle außer dem Tatbestandsmerkmal der Menschenmenge (turba) nichts gemeinsam.

Interessant und für unsere späteren Ausführungen von Bedeutung ist hier, daß man (vor allem der Jurist Labeo) versuchte, den Begriff „turba = Menschenmenge“ zahlenmäßig zu begrenzen. Die einschlägige Digestenstelle [3]) lautet nämlich: „Turbam autem ex quo numero admittimus? Si duo rixam commiserint, utique non accipiemus in turba id factum, quia duo turba non proprie dicentur; enimvero si plures fuerint, decem, aut quindecim homines, turba dicetur. Quid ergo si tres, aut quattuor? Turba utique non erit; et rectissime Labeo inter turbam et rixam multum interesse ait, namque turbam multitudinis hominum esse turbationem et coëtum, rixam etiam duorum“. Eine Personenzahl von zwei bis vier erschien also den Römern

[1]) Vgl. Wächter in Weiskes Rechtslexikon Bd. I S. 468.
[2]) nämlich das edictum de vi bonorum raptorum et de turba, CIC, Liber 47,8, lex 4 § 1 ff.
[3]) Liber 47,8 lex 4 § 3.

nicht ausreichend für den Begriff Menschenmenge, dagegen zehn, fünfzehn oder mehr. Diese Gesetzesstelle will, nach Mittermeier (für das gemeine Recht) [1]), das Ermessen des Richters nicht beschränken; auch die Praxis allein würde die Annahme von zehn Personen nicht rechtfertigen können.

Abschließend ist zu sagen, daß den Römern die Gefährlichkeit einer versammelten Menschenmenge wegen des in ihr enthaltenen, leicht zu Gewalttätigkeiten drängenden Explosivstoffes wohl bekannt war, daß aber für eine Bestrafung einer solchen gefährlichen **turba** bloß wegen ihres Daseins und der Möglichkeit von Gewaltausschreitungen noch kein Bedürfnis bestand.

II. Kapitel.

Das germanische Recht. Mittelalterliche Stadtrechte vor der Reception. Das gemeine Recht.

1. Dem germanischen Recht, in dem Aufruhr und Empörung gegen die Herrschaft des Königs wohl bekannt und als Hochverrat mit strenger Strafe (Tod) belegt wurden, fehlt ein dem heutigen Delikt „Auflauf" wie auch nur ein der römisch-rechtlichen **turba** ähnlicher Begriff [2]).

2. Hervorzuheben sind jedoch verschiedene Stadtrechte des Mittelalters vor der Reception des römischen Rechts, in denen sich der Begriff des Auflaufs in überraschender Weise entwickelt. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß der Charakter dieser Delikte teilweise von vorneherein mehr auf aktiven Widerstand gegen die Obrigkeit abzielt, also im wesentlichen auf aufrührerische Handlungen hindeutet. Reinliche Scheidung der beiden Delikte Aufruhr und Auflauf war erst einer späteren Gesetzgebung vor-

[1]) Vgl. Feuerbachs Lb. S. 350, Note VIII des Herausgebers.
[2]) Vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II S. 885 u. 748.

behalten. Bedeutungsvoll sind hier besonders folgende Stadtrechte:

Das Stadtrecht in Speyer[1]) enthält folgende Bestimmung: „Wer in Speyer einen Bürgermeister oder Ratsmann, wenn sie zu einem Auflauf dazukommen und Frieden heischen, den Frieden versagt, muß so vielmal fünfzig Schillinge zahlen, als Leute sind, welche Frieden gebieten."

Nicht immer aber geht es mit so geringen Geldstrafen ab. Die spätere Bestimmung im Freiburger Stadtrecht von 1502 z. B.[2]) ist sogar äußerst strenge, was die Erreger des Auflaufs anlangt und wird im Verhältnis zu dieser strengen Strafe wohl auch die übrigen Teilnehmer am Auflauf nicht so gelinde behandelt haben. Sie verbietet Einwohnern „einich Conspiration und uffgelouff" zu machen und setzt als Strafe für die Erreger des Auflaufs und der Conspiration die Enthauptung fest, die zusammengerottete Menge kommt mit geringerer Strafe davon.

In Bamberg wurde „Frieden geboten bei zehn Pfund Pfennigen" und, wenn die Aufrührer nicht auf das Friedensgebot hörten, die Strafe fortwährend verdoppelt bis sie hundert Pfund erreichte. In manchen Stadtrechten war die Strafe auch strenger, so in Memmingen, wo die Teilnehmer aus der Stadt verwiesen wurden.

Die Häufigkeit der Erwähnung dieser Delikte, Strafbestimmungen gegen Unruhe und Gewalttätigkeiten, die wider den Stadtfrieden gerichtet sind, erklärt sich leicht daraus, daß die deutschen Städte im Mittelalter oft den

---

[1]) Vgl. Harster: „Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speyer in Theorie und Praxis" in Gierkes Untersuchungen Heft 61, 275.

[2]) Vgl. Rüwe: „Stadtrechten und Statuten der loblichen Stadt Freyburg im Pryßgow gelegen."

Schauplatz von Verfassungskämpfen und Bürgerunruhen jeder Art bildeten. Daher müssen zuweilen die Bürgermeister bei ihrer Wahl ausdrücklich und sogar eidlich versprechen, mit allen Kräften gegen Auflauf und Unruhen der Bürger Maßregeln zu ergreifen. So sollen in Speyer nach einer Ratsverordnung von 1332 die Bürgermeister den Eid dahin leisten „daz sie in allen uflouften unde geschellen, die in der Stadt geschehent, alle ir sinne und ir witze keren sollent uffe vriden unde uffe bescheidenheit“[1]).

Auch in der mittelalterlichen englischen Praxis und Gesetzgebung über Friedensbrüche waren neben dem schwer strafbaren Aufruhr = **riot** die „unerlaubte Versammlung = **unlawful assembly**“, der „Auflauf = **rout**“ und der „Tumult = **affray**“ in wenn auch leichtere Strafe androhenden Gesetzesbestimmungen zu finden[2]).

3. Für die Reception war, wie aus dem in Kapitel I Gesagten hervorgeht, das römische Recht nicht geeignet[3]). Trotzdem haben sich bedeutende Rechtslehrer des gemeinen Rechts wie Feuerbach mit der Festlegung des Begriffes „Auflauf“ beschäftigt. Ihren Niederschlag konnte diese Beschäftigung natürlich nur in den Partikulargesetzen finden. Und so sehen wir denn auch in den im folgenden erwähnten landesrechtlichen Strafrechtskodifikationen verschiedene, einander mehr oder weniger ähnliche Bestimmungen über den Auflauf.

---

[1]) Harster a. a. O.

[2]) Vgl. The Encyclopaedia Britannica, Cambridge 1911, Volume XXIII, S. 360 ff.

[3]) so Wächter in Weiskes Rechtslexikon, S. 469.

III. Kapitel.

Die Landesgesetzgebungen.

Während in der langsamen, durch vielfache Schwankungen und beständige Unsicherheit beeinträchtigten Entwicklung bis zur Zeit der Partikulargesetzgebung in dieser wenigstens das Delikt des „Aufruhrs" feste Gestalt angenommen hat, blieb der Begriff des Auflaufs im modernen Sinne den Partikulargesetzen im wesentlichen fremd. Immerhin findet sich überall ein oder das andere Merkmal dieses Deliktsbegriffs, der in der Regel von dem des Aufruhrs nicht deutlich getrennt wird, sodaß dem heutigen Begriff ähnliche Tatbestände zu verzeichnen sind.

Was nun, um auf die einzelnen Landesgesetze näher einzugehen [1]), die bayerische Gesetzgebung anlangt, so stellt der **Codex iuris Bavarici criminalis** vom Jahre 1751 in seinem § 6 noch Bestimmungen auf, die im wesentlichen Strafvorschriften gegen aufrührerische Gewalttätigkeiten darstellen und wie alle derartigen Bestimmungen in Landesgesetzen ihre unmittelbare und gemeinsame Quelle im Artikel 127 der Peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. (CCC.) haben. Schon im Strafgesetzbuch von 1813 finden wir den Auflauf als selbständiges Vergehen. Denn der „erste Grad des Tumultes oder Aufstandes", wie er in den Art. 319 und 320 in Verbindung mit Art. 413 festgelegt ist, entspricht schon unserem § 116 des Reichsstrafgesetzbuches. Die Bestimmung (Art. 413) lautet:

„Der Aufstand oder Tumult (Art. 319 f.) soll als bloßes Vergehen gestraft werden, wenn sich die Zusammengerotteten auf Befehl der Obrigkeit oder öffentlicher

---

[1]) Vgl. hierher und zu den folgenden Ausführungen M. E. Mayer in: Vergleichende Darstellung, bes. Teil Bd. I S. 361 ff.

Diener sogleich wieder auseinanderbegeben und in Gehorsam unterwerfen, in welchem Falle

1. die Anstifter und Rädelsführer mit 6 monatlichem bis einjährigem Gefängnisse,
2. die gemeinen Teilnehmer hingegen mit 1 bis 3 monatlichem Gefängnisse bestraft werden sollen."

Auch hier aber fehlt es, wie aus der Bezugnahme auf die Art. 319 f., die ausgesprochene Aufruhr-Strafbestimmungen sind, hervorgeht, an einer deutlichen Abgrenzung von diesem so nah verwandten Begriff.

Einer ganz ähnlichen Verquickung beider Delikte begegnet man im § 623 des badischen Strafgesetzbuches vom 6. 3. 1845. Daneben finden wir einige Gesetze, die den Auflauf tatsächlich bereits als *selbständiges, auch in der äußeren Ordnung* von den ähnlichen Bestimmungen des Aufruhrs und des Landfriedensbruches abgesondertes Delikt enthalten. So straft Sachsen, Strafgesetzbuch von 1838, Art. 112 diejenigen, die in einer zusammengelaufenen Menge der Obrigkeit Ungehorsam oder Geringschätzung bezeigen, auch wenn sie nur als bloße Zuschauer an dieser Unbotmäßigkeit teilnehmen, falls sie nur trotz Aufforderung durch die Obrigkeit sich nicht entfernen.

Art. 170 des württembergischen Strafgesetzbuches vom 1. 3. 1839 bestraft (ähnlich wie Baden in § 623) die „Zusammengerotteten", setzt aber zu dieser Zusammenrottung eine Menschenmenge „von zehn Personen nicht unter sechzehn Jahren" voraus, ein Erfordernis, das die Digestenstelle L 47, 8, 4, 3 noch übertrumpft[1]). Hessen

[1]) Auch das bayer. Str.G.B., von 1813, Art. 319 fordert zum Tumult mindestens 10 Personen, eine Ansicht, die auf Feuerbach Lb. S. 341 und die schon erwähnte Digestenstelle zurückgeht. Auch ein Einfluß vom Code penal Art. 100 und 213 ist nicht ausgeschlossen.

kennt überhaupt kein Delikt, das man Auflauf nennen könnte, sondern sieht im Auflauf (im natürlichen Sinne = Menschenansammlung) nur einen Erschwerungsgrund für die eventuell bei der Ansammlung begangenen Delikte. Die Bestimmung des Art. 163, wonach der tätliche Widerstand gegen die Obrigkeit, der nach dem Befehl auseinanderzugehen geleistet wird, als Widersetzung strafbar sei, ist vollständig überflüssig, da für diese Art von Vergehen schon andere Strafbestimmungen vorhanden sind, ohne Rücksicht, ob ein solcher Befehl erfolgt war oder nicht. Gleiches bestimmt das Hannoversche Strafgesetzbuch in Art. 161, wo aber außerdem auf die polizeiliche Bestrafung der am Auflauf Beteiligten verwiesen wird.

Von größerer Bedeutung als diese landesrechtlichen Normen ist die Bestimmung des preußischen Strafgesetzbuches vom 14. 4. 1851, § 92, auf der unser heutiger § 116 Reichsstrafgesetzbuch ganz wesentlich beruht. § 92, der selbst wieder auf das Allgemeine Landrecht (Titel 20, §§ 167 ff.) zurückgeht, hat dessen undeutliche, den Aufruhr und Auflauf nicht genügend trennende Vorschriften erheblich verbessert [1]), ohne die enge Beziehung zwischen diesen beiden Delikten zu verkennen, wie aus § 92 Abs. II (= § 116/II R.Str.G.B.) hervorgeht. Um seiner Bedeutung für das geltende Recht willen soll hier § 92 preuß. Str.G.B. wörtlich angeführt werden:

„Wenn mehrere auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen versammelte Personen von den Beamten der gerichtlichen oder der Verwaltungspolizei oder von dem Befehlshaber der bewaffneten Macht aufgefordert werden, so wird jede derselben, welche nach der dritten Aufforde-

[1]) Vgl. Goltdammer II S. 127 ff., der die Entstehungsgeschichte der §§ 91, 92 Preuß. Str.G.B. eingehend darstellt.

rung sich nicht entfernt, mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft.

Wird bei einem Auflaufe gegen die Beamten der Polizei oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften ein tätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt, so treten gegen diejenigen, welche sich bei diesen Handlungen beteiligt haben, die Strafen des Aufruhrs ein."

C. Der Auflauf nach dem Reichsstrafgesetzbuch

I. Allgemeines über den Begriff des Auflaufs.

§ 116 des Reichsstrafgesetzbuches lautet:

„Wird eine auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen versammelte Menschenmenge von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht aufgefordert, sich zu entfernen, so wird jeder der Versammelten, welcher nach der dritten Aufforderung sich nicht entfernt, wegen Auflaufs mit Gefängnis bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.[1]).

Ist bei einem Auflaufe gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften tätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt worden, so treten gegen diejenigen, welche an diesen Handlungen teilgenommen haben, die Strafen des Aufruhrs ein."[2]).

Damit ist der moderne Begriff des Auflaufs festgelegt. Er ist behandelt im sechsten Abschnitt des besonderen Teiles des R.Str.G.B., der die Ueberschrift „Widerstand gegen die Staatsgewalt" trägt.

Was die Terminologie des Gesetzes anlangt, so ist sie hier sehr wenig zutreffend[3]). Denn nicht der „Auflauf"

[1]) Jetzt 3—10 000 RM. gemäß V.O. über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 24, Art. I mit Durchführungs-V.O. des Münzgesetzes vom 12. 12. 24, § 2. Vgl. auch § 27 b R.Str.G.B.

[2]) § 115 R.Str.G.B. Ueber Anwendung von § 115/I oder II s. später.

[3]) Vgl. M. E. Mayer I 476.

selbst im natürlichen, sprachlichen Sinne, d. h. also die Menschenansammlung (ohne Rücksicht auf ihren Charakter und Zweck) ist strafbar, sondern nur der gelegentlich eines Auflaufs dem Gebote, sich zu entfernen, geleistete Ungehorsam [1]). Es empfiehlt sich aber der Kürze halber der Terminologie des Gesetzes zu folgen und nur von einer Bestrafung „des Auflaufs" bzw. „wegen Auflaufs", nicht (wie richtiger) „der Teilnahme" am (unter den gesetzlichen Voraussetzungen strafbaren) Auflauf zu sprechen.

Strafbar macht sich nach Abs. I des § 116, wer es unterläßt, nach dreimal ergangener Aufforderung sich von der Menge zu entfernen. Es steht demnach in dieser Bestimmung die Nichtbefolgung eines gebotenen Tuns unter Strafe, sodaß es sich um ein echtes Unterlassungs-(Omissiv-)delikt handelt [2]). Im Gegensatz hiezu nimmt M. E. Mayer ein Begehungsdelikt an, indem er sagt [3]): „§ 116 bestraft nicht den einfachen Ungehorsam, sondern einen über die bloße Unfolgsamkeit hinausgehenden Widerstand gegen eine Amtshandlung. Denn ungehorsam ist schon derjenige, der sich nach der ersten Aufforderung nicht entfernt. Wer aber nach der dritten noch stehen bleibt, setzt durch diese beharrliche Unbotmäßigkeit der Staatsgewalt einen, wenn auch passiven, so doch intensiven Widerstand entgegen." Er begründet diese Ansicht damit, daß § 116 mit Rücksicht auf seine Stellung im 6. Abschnitt des Str.G.B. („Widerstand gegen die Staatsgewalt") nicht den ungehorsamen, sondern den die Autorität der Staatsgewalt

---

[1]) So auch Binding S. 801, Hälschner S. 828, John in H. H. III S. 135, Olshausen N. 1, Ebermayer N. 2.
[2]) So Binding S. 803, Frank N. 1, Olshausen N. 1.
[3]) a. a. O. S. 476.

angreifenden Bürger bestrafen wolle. M. E. kann aber bei einem passiven Widerstand, wie schon das Wort „passiv" sagt, niemals von einem „Angriff" gesprochen werden, außer man ließe sich durch das Wort Widerstand irreleiten, das in diesem Zusammenhang ein rein passives, untätiges Verhalten, Ungehorsam, aber nicht Angriff bedeutet. Mit Recht betont v. Schwarze [1]), daß dem bloßen Ungehorsam das charakteristische Merkmal des Widerstandes, nämlich die Gewalt, fehlt und daß in dem untätigen Verhalten einer Menschenmenge nach mehrfacher Aufforderung auseinanderzugehen, wohl ein qualifizierter Ungehorsam, nicht aber ein Widerstand liegt.

Nach Schütze [2]) erfordert § 116 R.Str.G.B. begriffsmäßig eine Verbrechermehrheit. Er bezeichnet daher dieses Vergehen als „Mengevergehen". Dagegen wendet sich mit Recht Binding [3]), indem er ausführt, daß es sich hier um ein Einzeldelikt, nicht Massendelikt handle, da jeder einzelne aus der Menge, der nicht gehorcht, es für sich allein begeht und, wenn alle ohne Verabredung ungehorsam werden, nicht ein Auflauf, sondern soviele Delikte des Auflaufs vorliegen, als die Menge Mitglieder hat. Ein Anlaß von notwendiger Teilnahme zu sprechen liegt in keinem Falle vor. Denn auch ein Einzelner kann den Tatbestand des § 116/I verwirklichen, dann nämlich, wenn nach der dritten Aufforderung er allein zurückgeblieben ist. Nach überwie-

---

[1]) Lehrbuch S. 319.

[2]) Notwendige Teilnahme S. 369 und Lb. S. 260.

[3])Lb. S. 802. Gleicher Meinung auch Freudenthal, notwendige Teilnahme S. 120/124.

gender Meinung der Rechtslehre und Rechtsprechung [1]) ist es nämlich nicht notwendig, daß auch n a ch der dritten Aufforderung noch eine Menschenmenge da ist. Die Strafbarkeit des allein Zurückgebliebenen ergibt sich daraus, daß er zu den „Versammelten" gehörte.

In diesem Zusammenhang dürfte es angebracht sein, die Frage aufzuwerfen und zur Klärung zu bringen, welche Gedanken den Gesetzgeber wohl bewogen haben mögen, eine Strafbestimmung wie die des § 116 überhaupt zu schaffen und für eine solche auf den ersten Blick unbedeutend erscheinende Gehorsamsverweigerung eine verhältnismäßig schwere Strafe festzusetzen.

Die psychologische Rechtfertigung der Existenz des § 116 ergibt sich aus der Tatsache, daß die Menschen, zu Massen zusammengeballt, fähig sind Handlungen zu begehen, deren sie einzeln niemals fähig gewesen wären. Es trifft dies sowohl im Guten wie im Bösen zu. Man denke nur an die mitreißende Wucht eines von vaterländischer Begeisterung vorgetragenen Sturmangriffs im Felde, die den Einzelnen im Bewußtsein: „Einer für alle, alle für einen" und im Gedanken an den moralischen und physischen Rückhalt der Kameraden in seinen Taten oft über sich selbst in nie geahntem Maße hinauswachsen lassen. Anderseits erleben wir ja fast täglich, wie oft ein nur geringfügiger Anlaß eine größere oder kleinere Menschenmenge, im Bewußtsein ihrer Macht und angefeuert durch Zuruf und Beispiel, alle Schranken der Ordnung niederreißen läßt, sodaß der Staat zu ihrer Aufrechterhaltung oft zu den äußersten Machtmitteln greifen muß. Aehnlich wie beim Aufruhr liegt also die besondere Gefährlichkeit des Auflaufs in der großen Gefahr, die eine Men-

[1]) z. B. Olshausen N. 6. Näheres hierüber siehe unten!

schenmenge, die „Masse Mensch", in sich birgt. In ihr liegt ein explosiver Stoff beschlossen, der hier und dorthin sich entladen, in Plünderung, Hausfriedensbruch, Befreiung von Gefangenen, Störung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und des Verkehrs in jeder Form oder gar in Aufruhr ausarten mag. Es bedarf daher von Seiten der Obrigkeit vorsorgender Aufsicht, die, wenn der bedrohliche Charakter in einer angesammelten Menschenmenge sich irgendwie zu erkennen gegeben hat, als amtliche Aufforderung zum Auseinandergehen sich geltend macht, damit der leicht entzündliche Stoff im Keime erstickt oder im ersten Aufflackern gelöscht werden kann. Dieser Bestimmung, größeren Unruhen jeder Art vorzubeugen, wird § 116 gerecht.

Nach diesen allgemeinen Ausführungen über den modernen Begriff des Auflaufs gehe ich nunmehr über zur Darstellung der einzelnen Voraussetzungen des Auflaufs nach dem Reichsstrafgesetzbuch.

II. Die Voraussetzungen des Auflaufs nach dem Reichsstraf-Gesetzbuch.

1. Kapitel.

Der Begriff der „Menschenmenge".

a. Die Zahl der zu einer Menschenmenge erforderlichen Personen.

Wie wir oben gesehen haben, hat die Festlegung des Begriffes „Menschenmenge" schon den Römern Schwierigkeiten verursacht. Auch die moderne Rechtslehre ist sich in der Definition dieses Begriffes durchaus nicht einig. Die Verschiedenheit der Meinungen resultiert aus den verschiedenen Ausgangspunkten, von denen aus die Klarstellung des Problems in Angriff genommen wird.

Von vorneherein und unbestritten läßt sich wohl feststellen, daß eine „ungezählte Menge" oder eine „ungemessene Vielheit" nicht erfordert wird; denn eine Menschenmenge bleibt eine solche, gleichviel, ob ihre Personenzahl abgezählt und damit bekannt ist oder nicht [1]). Anderseits genügen wiederum zwei Personen nicht [2]), wie es überhaupt nicht angängig ist, eine bestimmte Mindestzahl festzusetzen oder zu verlangen [3]).

Versucht man, den Begriff „Menschenmenge" aus sich selbst heraus zu entwickeln und festzulegen, so könnte man verschiedene Gesichtspunkte für wesentlich halten. Einmal wäre es mit Rücksicht auf die Tendenz des § 116 naheliegend, eine Anzahl von Personen zu verlangen, die in concreto eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bedeutet [4]). In diesem Falle müßte sich eine ziffernmäßige Abgrenzung nach Zeit, Ort und näheren Umständen des Einzelfalles richten. Auch müßten das Verhalten und die Zusammensetzung der Menge, die Möglichkeit des Zuzugs weiterer Personen und der Heranziehung von Polizeikräften zur Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung der Ordnung als wesentliche Momente Berücksichtigung finden [5]). Denn es ist klar, daß zum Beispiel in einer großen Stadt ein Haufe von sechs bis zehn oder auch fünfzehn Personen keine erhebliche Störung der öffentlichen Ordnung und

---

[1]) Köhler in Goltdammers Archiv Bd. 51 S. 274, Liszt 407, Olshausen N. 7 zu § 110.

[2]) So. R.G. in Bd. 9 S. 147, welches eine Menschenmenge von einer bloßen Personenmehrheit, die auch von 2 Personen gebildet wird, unterscheidet und zu ersterer eine größere Anzahl von Personen fordert.

[3]) Vgl. Frank N. II, 1 b zu § 110 und Oppenhoff N. 11 zu § 85.

[4]) So R.G. in Bd. 9 S. 147.

[5]) R.G. a. a. O. v. Liszt S. 407.

Sicherheit hervorrufen kann, während er in einem Dorfe von wenigen hundert Einwohnern zu einem beachtenswerten Friedensstörer zu werden vermag.

Hiegegen wendet sich v. Hippel[1]), indem er diese Formulierung unseres Begriffes als wenig bestimmt und dem subjektiven Ermessen zu weiten Spielraum gebend bezeichnet. Nicht von der Hand zu weisen ist auch der grundsätzliche Einwand von Heilborn[2]), daß „das Gesetz unter Menschenmenge nicht eine in concreto friedensgefährdende Zahl verstehe, sondern umgekehrt eine Friedensstörung annehme, wenn die Tat von einer Menschenmenge verübt wurde."

Die Literatur folgt der oben geschilderten Ansicht des Reichsgerichts (Band 9 Seite 147), dem sich auch Oppenhoff[3]) anschließt, überwiegend nicht, sondern bestimmt den Begriff „Menschenmenge" schärfer und enger.

Einer dieser Gesichtspunkte stellt darauf ab, daß es sich um eine nach Zahl und Individualität nicht bestimmte, ungeordnete Vielheit von Personen handeln müsse[4]). Mit Recht bemerkt Köhler[5]) hiezu, daß es verfehlt sei, den Begriff der „Menschenmenge" von dem Fehlen jeder taktischen Ordnung abhängig zu machen. Ein einleuchtendes Beispiel bildet hier wohl die nach Gruppen eingeteilte Aufstellung etwa einer politischen Partei bei einer Verfassungsfeier. Unter solchen Umständen wird man ebenso von einer Menschenmenge sprechen können,

[1]) Vgl. Darst. besond. Teil II S. 6, auch Köhler in Goltdammers Arch. 51, 273.

[2]) Vgl. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 18 S. 186.

[3]) Kommentar N. 11 zu § 85.

[4]) So Hälschner II S. 751, Olshausen § 110 N. 7 und ähnlich M. E. Mayer I S. 376. A.A.R.G. 40/76.

[5]) Goltd. Archiv 51/274. Gl. M. Allfeld-Meyer S. 657, Frank § 110 Note II, 1 b.

als kurze Zeit später, wenn sich die geordneten Reihen auflösen und die Masse, z. B. infolge Aufhetzung eines Redners erregt, zügellos durcheinander wogt.

Ueberhaupt kommt es nicht darauf an, ob die Menge durch irgend ein Band, sei es der Ordnung oder auch zufällig gleicher Interessen, verbunden ist[1]). Hätte der Gesetzgeber statt „Menschenmenge" den Ausdruck „eine Menge Menschen" gebraucht, so wäre auch diese Terminologie seiner Absicht nicht gerecht geworden, da es an einer genügenden Betonung des Wesensunterschiedes beider Ausdrücke gefehlt hätte, nämlich, daß eine „Menschenmenge" eine in unmittelbarem, räumlichen Zusammenhang stehende Vielheit voraussetzt, während „eine Menge Menschen" über einen größeren Teil der Erdoberfläche zerstreut sein kann, ohne irgendwelchen Zusammenhang zu besitzen.

Ein dritter Gesichtspunkt wird von Allfeld, v. Frank und M. E. Mayer[2]) geltend gemacht. Diese verstehen unter Menschenmenge eine größere Anzahl von Personen so, daß es auf das Fehlen oder Hinzutreten eines Einzelnen („auf einen mehr oder weniger") nicht mehr ankommt. Diese Auslegung läßt allerdings die Frage offen, für was es auf den Einzelnen mehr oder weniger nicht ankommt. Die Antwort hierauf wird sich verschieden gestalten, je nachdem man, wie Köhler in Goltdammers Archiv Seite 273/274 ausführt, es auf „die Interessen des in concreto der Menge Gegenüberstehenden oder auf seine Möglichkeit, die Personen der Zahl nach zu bestimmen, oder auf die Wir-

---

[1]) Köhler a. a. O.

[2]) Allfeld S. 404, Frank § 110 N. II, 1 b, M. E. Mayer vgl. Darstellung I, 376 A.A.N.G. 40/76 mit Billigung von Ebermayer § 116 N. 5.

kungen ankommen läßt, die von der Vielheit der Menschen erwartet werden können." Diese Unsicherheit der Begriffsbestimmung hat auch die Entscheidung des Reichsgerichts in Band 9 Seite 143 ff. nicht beseitigt, welche die Zahl je nach Ort, Zeit und den zur Aufrechterhaltung der Ordnung nötigen Kräften verschieden bestimmen will, denn auch hiemit sind keine greifbaren Unterscheidungsmerkmale und kein festumschriebener Maßstab gegeben.

Wenn Allfeld und die Obigen es daraufhin abstellen, daß es auf das Fehlen oder Hinzutreten eines Einzelnen nicht mehr ankommen darf, wenn eine größere Anzahl Personen eine „Menge" bilden sollen, so stellen sie die Entscheidung, wann dies der Fall ist, schon mehr in das subjektive Urteil des Beschauers und verzichten bereits zum Teil auf eine objektive Festlegung unseres Begriffes.

Damit können wir zum anderen Ausgangspunkt übergehen, von dem aus eine Definition der „Menschenmenge" erfolgen kann, nämlich vom Standpunkt des der Menge Gegenüberstehenden aus. Hier nehmen eine Reihe von Rechtslehrern eine Menschenmenge dann an, wenn es zur Bestimmung der Zahl der Personen einer längeren Zeit bedarf[1]), die Zahl also nicht „gleich auf den ersten Blick" festgestellt werden kann[2]). Auch diese Begriffsbestimmung birgt aber große Unsicherheit in sich. Vor allem ist nicht gesagt, wessen Abschätzung der Zahl maßgebend sein soll. Dem geübten Auge eines vielfach bei Aufzügen, Versammlungen usw. verwendeten Polizeibeamten wird die Schätzung einer vielleicht zufällig oder auch absichtlich geordneten Menge

[1]) So Frank § 110 N. II, 1 b.
[2]) So Binding S. 800, Hälschner S. 492, Merkel Lb. S. 378, Olshausen § 110 N. 7. A.M.R.G. 40/76.

keine besonderen Schwierigkeiten bereiten, falls er von einem günstigen Platze aus zu zählen in der Lage ist. Umgekehrt kann ihm bei ungünstiger Beobachtungsstelle oder einem ungeübten Auge die Feststellung einer in Wirklichkeit kleinen Anzahl von Personen unmöglich sein. Im ersteren Falle sähe er sich dann keiner Menschenmenge gegenüber, während er im zweiten Falle eventuell gegen die „Menge" einzuschreiten gezwungen wäre, eine Folge, die den praktischen Erfolg der Gesetzesbestimmung in § 116 überhaupt in Frage stellen würde [1]).

Das Wesentliche und Beste aus den im Vorstehenden geschilderten Meinungen der Rechtslehre faßt m. E. in kurzer und prägnanter Form die Definition Köhlers zusammen [2]). Dieser erkennt unter Menschenmenge eine „Ansammlung von so vielen gleichzeitig anwesenden Menschen, daß im Falle ungeordneten dichten Zusammenstehens ihre Zählung von einem Gegenüberstehenden nicht vorgenommen werden könnte". Diese Definition steht auf rein subjektivem Standpunkt d. h. maßgebend dafür, ob die Menschenansammlung den Eindruck einer „Menge" hinterläßt, ist in erster Linie das Urteil des der Menge Gegenüberstehenden. Mit diesem Gedankengang kommt Köhler der Tendenz des § 116, die Staatsgewalt bzw. deren Organe gegen Mißachtung zu schützen, entgegen, indem er dem Urteil des einer Menschenansammlung gegenüberstehenden Organes der Staatsgewalt eine wesentliche Rolle in der Richtung zuerkennt, ob diese Menschenansammlung auf es den Eindruck einer „Menge" gemacht hat oder nicht. Daß damit das Urteil des Richters im praktischen Fall von der Tatsache abhängig werden kann,

[1]) Vgl. hiezu die Ausführungen bei Köhler, Goltd. Archiv, Bd. 51, S. 274.

[2]) a. a. O. S. 273 (Erläuterungen zu § 85 R.Str.G.B.).

ob das betreffende Organ der Staatsgewalt, das der Menschenansammlung gegenübersteht, sich von dieser als von einer „Menge" bedroht gefühlt hat, erscheint auf den ersten Blick absonderlich zu sein, ist aber durchaus nicht alleinstehend, denn auch in anderen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches hängt es vom Urteil des Verletzten ab, ob eine Bestrafung des Täters eintreten kann oder nicht (z. B. bei Bedrohung und Nötigung in §§ 240, 241 R.Str.G.B.).

Aus diesen Ausführungen dürfte klar hervorgehen, daß eine einwandfreie, allen Fällen gerecht werdende Definition des Begriffes „Menschenmenge" größten Schwierigkeiten begegnet. Nach Ansicht des Verfassers bieten sich für die Lösung dieses Problems überhaupt nur zwei Wege: Einmal, der Gesetzgeber entscheidet sich für eine der Definitionen, die ihm die Rechtslehre an die Hand gibt, und legt sie, sei es als Zusatz zu § 116 selbst, sei es im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches zusammen mit den Legaldefinitionen anderer, im Gesetz öfter vorkommender Ausdrücke[1]), im Gesetze selbst fest. Zu dieser Maßnahme wird sich aber kein Gesetzgeber bereit finden, setzt er sich doch der Gefahr aus, eine Legaldefinition zu schaffen, die nicht allen Fällen der Praxis gerecht wird, und zwingt dann die Rechtsprechung mit „Lücken zu arbeiten", die sie notgedrungen doch mit ihrer Auslegung unseres Begriffes decken müßte.

Es erscheint deshalb zweckmäßiger für die Gesetzgebung, den zweiten Weg zu beschreiten. Dieser verzichtet (wie schon bisher) auf eine Legaldefinition der „Menschenmenge" und überläßt die Auslegung dieses Begriffes der Rechtsprechung und Praxis im einzelnen Fall. Die

[1]) z. B. „Oeffentlichkeit" etc. Vgl. Reichstagsvorlage 1927: § 9. „Sprachgebrauch".

Einheitlichkeit der Entscheidungen der unteren Gerichte wird dann durch die Rechtsprechung des höchsten Gerichtes hergestellt und gewahrt.

b) Die auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen „versammelte" Menschenmenge.

Eine weitere Voraussetzung des § 116 ist, daß die Menschenmenge auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen „versammelt" sein muß. Es entsteht somit zunächst die Frage nach dem Charakter der Menschenansammlung und nach der Art und Weise ihres Zustandekommens.

Hier steht die Rechtslehre überwiegend auf dem m. E. richtigen Standpunkt, daß Grund und Zweck der Ansammlung gleichgültig sind[1]). Anderer Meinung ist hier Schütze[2]), der „eine zu einem mehr oder weniger strafbaren Zwecke zusammengerottete Menschenmenge" verlangt, eine Ansicht, die m. E. aus der von Schütze beim „Auflauf" zweifellos verfehlten Verwendung des Wortes „zusammengerottete Menge" herrührt. Denn unter „Zusammenrottung" wird schon nach dem natürlichen Sprachgebrauch eine Menschenansammlung ausdrücklich zu rechtswidrigen Zwecken verstanden (vgl. den Niederschlag dieser auch vom Gesetzgeber geteilten Auffassung in den §§ 115, 122, 124, 125 R.Str.G.B.). Im übrigen hat Schütze in seinem Lehrbuch S. 261 diese Ansicht aufgegeben und auch eine zu erlaubten oder wenigstens nicht strafbaren Zwecken versammelte Menge, welche stets einen explosiven und bedrohlichen Stoff in sich berge, als Erfordernis des Auflaufs für genügend erklärt.

---

[1]) So Binding 801, Ebermayer N. 2, Frank N. I 2, John (H.H.) III, S. 135/136, Hälschner 828, M. E. Mayer 477, Olshausen N. 1, Oppenhoff N. 2.

[2]) Notwendige Teilnahme S. 377.

Auch die Ansammlung von Neugierigen, die sich infolge eines Unglücksfalles oder sonstigen auffallenden Ereignisses eingefunden haben, erfüllt dieses Tatbestandsmerkmal der Menschenmenge (Beispiele: Kraftfahrzeugunfall, Sturz eines Pferdes, der Anfall eines Epileptischen, eine Schlägerei oder Schimpferei auf der Straße, der Ausbruch eines Brandes usw.).

Der Zweck der Versammlung kann auch ein unerlaubter und verbotener sein. Ein solcher gesetzwidriger Zweck wird auch wohl in den meisten Fällen vorliegen. Dagegen braucht es sich nicht um eine „Zusammenrottung" handeln [1]). Die Menge kann aber den Charakter einer solchen haben, namentlich auch behufs Begehung einer der in §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen. Eine versammelte Menschenmenge ist selbst dann noch gegeben, wenn das für den Begriff der Zusammenrottung wesentliche subjektive Merkmal [2]), nämlich der Wille als geschlossene Macht aufzutreten, fehlt. Denn der in § 116 verwendete Begriff „versammelte Menge" umfaßt auch die Zusammenrottung von Menschen, ist also der weitere [3]). Voraussetzung ist hier natürlich, daß die Begehung von in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen noch nicht stattgefunden hat.

Ebenso fast durchwegs übereinstimmend ist die Rechtslehre darin, daß die Versammlung auch auf Verabredung oder Bestellung, ja sogar auf verbindlichen Befehl zu einem nicht unerlaubten Zweck zusammen-

---

[1]) Siehe die unter Anm. 1 oben genannten a. a. O.

[2]) Vgl. § 115 und die Kommentatoren hiezu.

[3]) Die von v. Schwarze N. 2 vertretene Ansicht, „versammelt" sei der Gegensatz von „Zusammengerottet" ist demnach unrichtig.

gekommen sein kann [1]). Mit Recht lehnt Binding a. a. O. die einschränkenden Bemerkungen v. Schwarzes [2]) als ungerechtfertigt ab. Dieser meint, mit Rücksicht auf die sprachliche Bedeutung des Wortes „Auflauf" und die Natur dieses Vergehens seien hier Personen nicht gemeint, die auf Verabredung oder Bestellung zu einem bestimmten gemeinsamen, an sich nicht unerlaubten Zweck sich versammelt haben; vielmehr müßten sie unberufen zusammengekommen sein. So bilde eine einberufene Volks- oder Gemeindeversammlung keinen „Auflauf". v. Schwarze übersieht aber m. E. hier, daß § 116 nicht einen „Auflauf" voraussetzt, sondern nur eine auf öffentlichen Wegen usw. versammelte Menschenmenge, die sehr wohl auch eine ordnungsmäßig (mit polizeilicher Genehmigung usw.) einberufene Volksversammlung sein kann. Zum „Auflauf" im gesetzestechnischen Sinne wird die Menschenmenge und zur Strafbarkeit wegen Teilnahme an diesem Auflauf gelangt der Einzelne ja erst, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 116 (Sichnichtentfernen nach dreimaliger Aufforderung eines zuständigen Beamten) hinzutreten. Im übrigen würde die Ansicht v. Schwarzes zu der unmöglichen Folge führen, daß die Teilnehmer einer zu gewalttätigen Zwecken einberufenen Volksversammlung nicht gemäß § 116 gestraft werden könnten, weil auf diese Art von Menschenansammlung § 116 überhaupt keine Anwendung fände. Ein Auffordern der Menge, auseinanderzugehen, wäre bei dieser einberufenen Versammlung nicht zulässig, ein vorbeugendes Einschreiten daher unmöglich und eine Bestrafungsmöglichkeit der Teilnehmer nur insoweit ge-

[1]) Binding S. 801, Olshausen N. 1, Oppenhoff N. 2.
[2]) Note 2.

geben, als sie Handlungen der in §§ 113 und 114 genannten Art begangen hätten (§ 115 R.Str.G.B.).

In diesem Zusammenhang ist noch zu erwähnen, daß es ganz gleichgültig ist, wie der Einzelne in die versammelte Menschenmenge hineingeraten ist. § 116 gilt auch für Passanten [1]).

2. Kapitel.

Der Begriff der auf „öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen" versammelten Menschenmenge.

Weiter erfordert § 116, daß die Menschenmenge auf „öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen" versammelt ist.

Es ist hier im Gegensatz z. B. zu § 110 nicht die Oeffentlichkeit der Handlung, sondern des Ortes, wo die Handlung stattfindet, verlangt. Eine formale Auffassung des Begriffes „öffentlich" ist nach der ganzen Einstellung des Reichsstrafgesetzbuches [2]) nicht am Platze, sodaß eine Bestimmung der Oeffentlichkeit von Wegen usw. nach Privat- und Verwaltungsrecht nicht in Frage kommt [3]).

Demnach ist ein Ort als „öffentlicher" anzusehen, wenn und solange ein—auch sonst privater—Weg usw. dem öffentlichen Verkehr, d.h. dem Gebrauche des Publikums freigegeben und diesem tatsächlich, ohne Beschränkung auf bestimmte Personenkreise, zu freiem Zutritt überlassen und

---

[1]) Ebermayer N. 2, Olsh. N. 1, R.G. in Leipz. Zeitschr. 1919/213.

[2]) Vgl. Motive zu Teil II, Abschnitt 7.

[3]) Eb. N. 3, Frank N. I 1, M. E. Mayer 477, Olsh. N. 2 a. Nach R.G.E. 21 S. 13 ist der Ausdruck „öffentliche Wege" nicht im rechtlichen Sinne zu verstehen. A. M. Oppenhoff N. 4 (siehe unten) und scheinbar auch Binding S. 801.

zugänglich ist[1]). Hienach kann auch ein im Privateigentum stehender Weg oder ein solches Grundstück ein öffentlicher bzw. öffentliches sein z. B. eine Privatwiese, auf der ein Volksfest stattfindet oder ein einer Schützengesellschaft „während der Dauer des Schießens" überlassener Schießhausplatz[2]), ebenso ein Wirtschaftsgarten[3]). Nach der Natur der Sache wird hier die Oeffentlichkeit häufig eine nur vorübergehende sein. Die Oeffentlichkeit kann namentlich auch durch den Widerruf des Eigentümers des Grundstückes oder Weges aufgehoben werden, soweit nicht der Rechtswirksamkeit eines solchen im Recht begründete Umstände entgegen stehen[4]). Bedeutungslos ist auch, wenn die Betretung des öffentlichen Weges usw. im Augenblick untersagt ist[5]).

Nach übereinstimmender Rechtsprechung fallen unter den Begriff „öffentliche Wege und Straßen" im Sinne des § 116 auch die Wasserstraßen, soferne sie öffentlich sind[6]).

Oppenhoff[7]) versteht unter öffentlichen Wegen etc. für den allgemeinen Verkehr b e s t i m m t e Räume unter freiem Himmel. Er fordert also Bestimmung des Weges zum öffentlichen Gebrauch und leitet damit den Begriff der Oeffentlichkeit aus dem Verwaltungsrecht her. Diese Auffassung dürfte wohl den Begriff des öffentlichen We-

---

[1]) Allfeld 561, Binding, Frank, M. E. Mayer, Olshausen a. a. O. R.G. 21/13. R.G.E. Band 21 S. 370.
[2]) Frank a. a. O. R.G.E. 4/149. Uebereinstimmend Olshausen N. 2a.
[3]) Ebermayer N. 3.
[4]) R.G. in Goltd. Archiv Bd. 56 S. 210.
[5]) Binding S. 801.
[6]) Ebermayer N. 3, Binding 801, R.G.E. 33/371, Olsh. N. 2b.
[7]) Note 4.

ges im Hinblick auf die Zweckverfolgung des § 116 zu eng fassen. Es ist daher der zuerst geschilderten überwiegenden Meinung beizupflichten [1]).

3. Kapitel.

Die von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht erlassene Aufforderung.

Eine weitere Voraussetzung des § 116 besteht darin, daß seitens eines zuständigen Beamten oder Befehlshabers der bewaffneten Macht an die auf einem öffentlichen Weg usw. versammelte Menschenmenge eine dreimalige Aufforderung ergehen muß, sich zu entfernen.

1. Was nun vor allem die Art und Weise dieser Aufforderung betrifft, so besteht sie darin, daß die Beamten oder der Befehlshaber der bewaffneten Macht die Menge durch Zuruf ermahnt, sich zu entfernen oder auseinanderzugehen.

Eine besondere Form der Aufforderung schreibt das Gesetz nicht vor [2]). Landesgesetzlich etwa vorgeschriebene Formen kommen für die Anwendung des § 116, da dem Reichsrecht widersprechend, nicht in Betracht [3]). In der Regel wird die Aufforderung in der Form eines im Befehlston gegebenen Zurufs: „Weitergehen!" oder „Aus-

---

[1]) Vgl. hieher auch die Ausführungen von Lutz in „Der Begriff der Oeffentlichkeit im R.Str.G.B." Belings strafr. Abh. Heft 36 S. 32 ff.

[2]) Vor allem braucht die Aufforderung nicht in Form einer sogen. Aufruhrakte ergehen, wenn auch die Zweckmäßigkeit einer solchen in manchen Fällen nicht abzuleugnen wäre, um der Menge über den Ernst der Folgen eines etwaigen Ungehorsams keinen Zweifel zu lassen. Vgl. notw. Teiln. Schütze, S. 377.

[3]) mit Rücksicht auf Artikel 13 Reichsverf. Vgl. zustimmend Binding S. 802, Frank N. I 4, M. E. Mayer 478, Olshausen N. 5, Schütze 261 N. 9, v. Schwarze N. 5, A. M. Oppenhoff.

einandergehen!" erfolgen. Nach Oppenhoff [1]) sind, da hinsichtlich der Form der Aufforderung allgemeine, für das ganze Reich verbindliche Vorschriften nicht ergangen sind, landesgesetzliche Bestimmungen dieser Art, soweit überhaupt solche bestehen, in Kraft geblieben, da sie nicht strafrechtlicher Natur sind [2]).

Die Aufforderung muß sich an die versammelte Menschenmenge als solche richten. Die an einzelne Personen aus der Menge, wenn auch nach und nach an mehrere gerichtete Aufforderung kann auch bei dreimaliger Wiederholung nicht eine Strafbarkeit der ihr nicht Gehorchenden herbeiführen [3]).

Selbstverständlich erscheint, daß der Befehl sich zu entfernen, in einer Art und Weise verlautbart werden muß, daß er der Menge verständlich ist, soweit dies überhaupt nach den Umständen des Einzelfalles ermöglicht werden kann [4]). Auch ist besonders zu beachten, daß die Dreizahl der Aufforderung nicht als eine reine Formalität behandelt werden darf. Es geht nicht an, sich dieses Erfordernisses durch ein dreimaliges, rasches Hintereinandersagen zu entledigen. Vielmehr müssen die Aufforderungen, auseinanderzugehen, dreimal in solchen Zwischenräumen ergehen, daß jedermann aus der versammelten Menge nach jeder einzelnen Aufforderung auch tatsächlich genügend Zeit hat, dem erhaltenen Befehle Folge zu

---

[1]) Note 7.
[2]) Vgl. Einf. Ges. zum R.Str.G.B. § 2.
[3]) Binding, Frank, Olshausen, v. Schwarze a. a. O. Hälschner 828. Oppenhoff N. 6; R.G.E. 12/426, 13/66.
[4]) Ueber die Kenntnis des Einzelnen von der erfolgten Aufforderung siehe weiter unten!

leisten [1]) Andernfalls würden die drei Aufforderungen nur als eine einzige angesehen werden können.

Warum der Gesetzgeber gerade eine dreimalige Aufforderung für notwendig erklärt, ergibt sich, wie Binding sagt [2]), aus der richtigen Erwägung, daß damit „ein gesundes formelles Element" in den Tatbestand kommt, der dadurch „bestimmter und praktikabler" wird als etwa der des § 100 der Seemannsordnung, der den Ungehorsam der Schiffsleute „gegen den wiederholten Befehl" (wie viele Wiederholungen?) mit Strafe bedroht.

In diesem Zusamenhang ist noch zu bemerken, was schon früher angedeutet wurde, daß das Verweilen nach einer Aufforderung eine zwar noch nicht strafbare, aber doch verbotene, normwidrige Handlung darstellt [3]).

Zur Rechtfertigung der erfolgten Aufforderung, sich zu entfernen, genügt schon die Gefahr einer Ruhestörung durch die Menge. Eine solche selbst braucht nicht oder noch nicht vorzuliegen [4]). Das ergibt sich aus dem allgemeinen Charakter des § 116 als eines Gefährdungsdeliktes [5]).

2. Die Aufforderung muß ferner von einem „zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht" ergangen sein.

a. Dieses Erfordernis der Zuständigkeit, sowohl der sachlichen wie der örtlichen, ist auf Grund der konkreten

---

[1]) Binding 802, Frank N. I 4, M. E. Mayer 478, Olsh. N. 6, Oppenhoff N. 6.

[2]) Seite 802.

[3]) Binding Normen I S. 227. Vgl. auch Olsh. N. 3.

[4]) Oppenhoff N. 3, v. Schwarze N. 3.

[5]) Vgl. Einleitung und C. I. Allgemeines über den Begriff des Auflaufs, Seite 15/16.

Umstände und an der Hand der einschlägigen Gesetze zu prüfen. Uebereinstimmend ist hier die Rechtslehre und die Praxis der Ansicht, daß die Zuständigkeit, die sowohl bei den Beamten wie beim Befehlshaber der bewaffneten Macht erfordert wird [1]), sich wesentlich nach Landesrecht bemißt. Fehlen einschlägige Bestimmungen, so wird man, was besonders die Beamten betrifft, vor allem Polizeibeamte, und zwar *auch niedere*, für zuständig erachten können, die zur Aufrechterhaltung der Ruhe, Ordnung und Sicherheit erforderliche Maßnahmen unter eigener Verantwortlichkeit selbständig und unmittelbar zu treffen [2]).

Im Gegensatz hiezu stehen Oppenhoff und Schütze [3]) auf dem engeren Standpunkte, daß nur *leitende* Polizeibeamte am betreffenden Ort und die diesen vorgesetzten höheren Zivilbeamten, nicht aber untergeordnete Vollstreckungsbeamte, zuständig seien. Man wird aber m. E. überhaupt nicht behaupten können, daß unter allen Umständen *nur* „Beamte der Polizei" zuständig wären. Denn die Fassung des Reichsstrafgesetzbuches ist gegenüber der des Entwurfes I (Beamte der Polizei) so allgemein, daß § 116 auch andere Beamte umfassen kann,

---

[1]) Beachte hier die Abweichung des geltenden Rechts vom „Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund", wo es heißt: „Von einem zuständigen Beamten oder *von* einem Befehlshaber . . .", v. Schwarze N. 4, u. Stenogr. Bericht S. 434

[2]) So Binding 801, Ebermayer N. 4, Frank I 3, Olshausen N. 3a, vor allem R.G.E. 6/91 und 12/426, das auch Schutzleute, Gendarmen und Polizeisergeanten als zuständig im Sinne des § 116 erachtet, da das Gesetz nur einen zuständigen Beamten verlange, ohne näher diesen zu bestimmen.

[3]) Oppenhoff N. 5 und Schütze S. 261.

wenngleich in der Regel nur Beamte der Polizei zuständig sein werden[1]).

Dem Beamten stehen hier keine anderen Amtsträger gleich (wie etwa in den §§ 331 ff., 359 R.Str.G.B.).

b. Die Aufforderung kann auch von einem zuständigen Befehlshaber der bewaffneten Macht ausgehen.

Die Eigenschaft eines solchen ist an keinerlei militärischen Rang geknüpft, sodaß dazu z. B. auch ein als Führer einer Patrouille kommandierter Gemeiner gehört. Denn Befehlshaber im Sinne des § 116 ist jeder, der im einzelnen Fall das Kommando hat, also sowohl der Gefreite, der eine Patrouille führt, wie der Gouverneur einer Festung[2]). Unter „bewaffneter Macht" sind alle militärischen Verbände zu rechnen, die von der Staatsgewalt zur Erfüllung staatlicher Aufgaben, namentlich zur Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung im Innern oder der Sicherheit nach Außen, verwendet werden. Es gehören also hieher das Reichsheer und die Reichsmarine[3]).

Die Zuständigkeit des Befehlshabers kann durch Anrufung (Requisition) seitens einer Zivilbehörde (eines Polizeibeamten z. B.) begründet werden oder auf seiner und seiner Truppen derzeitiger Verwendung im Sicherheitsdienst (als Wache, Patrouille usw.) beruhen[4]). Erforderlich ist natürlich immer Zuständigkeit nicht nur allgemein, sondern auch im besonderen Fall (z. B. Aufbieten bewaffneter Macht zur Hintanhaltung oder Zerstreu-

---

[1]) Vgl. Olshausen N. 3a.

[2]) Ebermayer N. 4, Frank N. I 3, M. E. Mayer 477, Olsh. N. 3b, Oppenhoff N. 5.

[3]) Frank § 333 N. I, R.G.E. 44/204, 53/65, 54/6. Vgl. das Wehrgesetz vom 23. 3. 21 mit Abänderungsgesetz v. 8. 6. 21.

[4]) Binding 802 und die unter Anm. 2 Angeführten a. a. O.

ung von Menschenansammlungen). Für ein unmittelbares Einschreiten der bewaffneten Macht kommen vor allem die Instruktionen für die Wachen und Patrouillen in Betracht.

c) Außer der Zuständigkeit zum Einschreiten fordert das Gesetz nicht außerdem noch die Rechtmäßigkeit[1]). Denn auch eine rechtsungültige Verordnung gibt eine Norm für die Amtsausübung ab, falls sie für den Beamten rechtsverbindlich ist[2]). Anderer Ansicht ist hier Binding[3]). Die Zuständigkeit sei nicht eine generelle, sondern nur eine für den konkreten Fall. Der Befehl müsse daher ein rechtmäßiger sein, denn der widerrechtliche „wirke keinen Gehorsam". Aehnlich meint auch John[4]): „Die Zuständigkeit des Beamten oder Befehlshabers drückt aus, daß diese in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes sein müssen, als sie die Aufforderung erließen."

4. Kapitel.

Das „Sichentfernen".

Ziel und Zweck der Aufforderung durch einen zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht ist das „Sichentfernen" der Menschenmenge. Dieser Ausdruck ist etwas unklar und bedeutet eigentlich, in diesem Zusammenhang richtig verstanden, das „Sichzerstreuen", das „Auseinandergehen und Sichauflösen" der Menge, d. h. die Auflösung der Menge in der Weise, daß die Teilnehmer einzeln oder doch in kleinen Gruppen von dem Versammlungsort sich entfernen. Ein bloßes Hin- und Herschieben der kompakten Menschenmasse würde

[1]) So Ebermayer N. 4, M. E. Mayer 477, Olsh. N. 4, Oppenhoff N. 5.

[2]) So Olshausen § 113 N. 13b, Hälschner 808.

[3]) S. 801. Auch Schwartz, Kommentar z. Str.G.B. N. 3b.

[4]) in Holtzendorffs Handbuch III S. 135, A. 1.

dem Sinne und Zwecke der Strafbestimmung nicht gerecht werden, weil dadurch die Gefahr der Ruhestörung, der entgegengewirkt werden soll, bestehen bleibt und der Träger dieser Gefahr, die Masse nur *örtlich verschoben* wird. Diese Meinung wird auch überwiegend in Rechtslehre und Praxis vertreten [1]).

Eine abweichende Ansicht vertreten nur John und zum Teil v. Frank [2]). Frank will das „Sichentfernen" nur dann als „Auseinandergehen" verstanden wissen, wenn im konkreten Falle tatsächlich ein Befehl „zum Auseinandergehen" gegeben, also nicht wenn nur „zum Weitergehen" aufgefordert wurde. Nach John kommt es nicht darauf an, daß eine versammelte Menschenmenge nach der dritten Aufforderung überhaupt nicht mehr da sein solle, sondern daß sie *hieran diesem Ort* nicht mehr existiere, an dem sie den Verkehr hinderlich ist oder die Sicherheit und Ordnung gefährdet.

Wie schon angedeutet, würde aber ein bloßes Abdrängen der versammelt gebliebenen Menschenmenge von einer Straße in die andere, also lediglich eine Platzveränderung, nichts nützen. Denn das Gesetz will die Gefährlichkeit beseitigen, die in einer Menschenansammlung *als solcher*, nicht die, welche in dieser *gerade an diesem Ort* liegt. Der herrschenden Lehre ist daher beizustimmen, da sie den praktischen Bedürfnissen des täglichen Lebens mehr entgegenkommt.

---

[1]) Vgl. Binding 802, Ebermayer N. 5, Hälschner 829, M. E. Mayer 478, Oppenhoff N. 8, Olshausen N. 5, R.G.E. in Goltdammers Archiv 58/190, Schütze Lb. 261 und Notw. Teiln. S. 377 (letzterer noch für das preuß. Recht).

[2]) John, H. H. III S. 135, Anm. 2, Frank N. I 5.

III. Die Subjekte des Auflaufs und ihre Bestrafung.

a. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist wegen Auflaufs strafbar „jeder der Versammelten, welcher nach der dritten Aufforderung sich nicht entfernt". Subjekt der Straftat ist demnach die versammelte Menschenmenge d. h. jeder einzelne aus ihr für sich allein und alle zusammen als Summe von Einzelindividuen[1]).

Strafbar wird der Einzelne aus der versammelten Menge, wenn er sich nach der dritten Aufforderung nicht von der Masse loslöst. Subjektiv ist zur Strafbarkeit erforderlich, daß das Sichnichtentfernen aus der Menge vorsätzlich geschehen muß d. h. der Täter muß den gesamten Deliktstatbestand wissen und seine Verwirklichung durch die gegenwärtige Handlung bzw. Unterlassung wollen[2]).

Vor allem ist Voraussetzung der Strafbarkeit, daß der Täter Kenntnis[3]) davon hat, daß eine dreimalige Aufforderung ergangen ist. Er kann die erste und dritte Aufforderung nicht, die zweite aber gehört haben; in diesem Falle ist er doch strafbar, wenn er von der dritten Aufforderung Kenntnis erlangt hat. Ja selbst wenn der Täter zur Zeit, als die Aufforderung zum Entfernen erging, an dem betreffenden Ort gar nicht anwesend war und sich erst später der versammelten Menge als Passant beigesellt hat, macht er sich strafbar, wenn er

[1]) Das Delikt bleibt aber deswegen immer noch Einzeldelikt, siehe oben C I. Allgemeines über den Begriff des Auflaufs S. 15.

[2]) Olshausen N. 7.

[3]) So auch die überwiegende Meinung: Allfeld 561, Anm. 24, Binding 803 (vgl. auch Normen I 226 f.), Ebermayer N. 6, Frank N. I 4, Hälschner 829, Anm. 1, John 136, Anm. 4, M. E. Mayer 478, Olshausen N. 7, Oppenhoff N. 9. Vgl. R.G.E. 13/66 und 21/154; v. Schwarze N. 5. A. M. ist Berner: es genüge, daß der Einzelne von einer Aufforderung Kunde erhalten habe.

von der Tatsache der erfolgten dreimaligen Aufforderung Kenntnis erlangt hatte [1]). Nach dem Gesagten ist nicht erforderlich, daß der Täter die drei Aufforderungen, jede für sich einzeln oder alle zusammen, selbst gehört hat [2]).

Bestreitet der Täter die Kenntnis von dem Ergehen einer dreimaligen Aufforderung, so ist sie ihm nachzuweisen und ihr Vorhandensein in den Urteilsgründen festzustellen [3]). Es handelt sich nach dem Wesen unserer Gesetzesbestimmung um einen hartnäckigen Ungehorsam gegen einen wiederholten Befehl, sodaß zur Strafbarkeit auch verlangt werden muß, daß diese Hartnäckigkeit beim Täter in die Erscheinung getreten war, nämlich durch Ungehorsam in Kenntnis eines dreimal wiederholten Befehls.

Zu dieser Kenntnis einer dreimaligen Aufforderung muß noch das Wissen des Sichnichtentfernenden hinzutreten, daß der Auffordernde auch zu dieser Maßnahme zuständig ist [4]). Zur Strafbarkeit reicht hier auch Eventualdolus aus. Untentschieden drückt sich über diese Frage Ebermayer [5]) aus, indem er es „mit Rücksicht auf die Erwägungen, die die Rechtsprechung dazu geführt haben, bei § 113 die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung (zu der auch die Zuständigkeit gehört), nur als objektive Bedingung der Strafbarkeit zu erachten, für zweifelhaft erklärt, ob die Kenntnis von der Zuständigkeit

---

[1]) Vgl. die R.G.E. in „Das Recht" 14 N. o. 2754.
[2]) Siehe die in Anm 3 5. 36 zitierten Stellen.
[3]) R.G.E. 13/66. Olshausen N. 7, Oppenhoff N. 9.
[4]) Olsh. N. 7. Ebenso Binding 803: Wissentlich tut der Schuldige nicht, was der zuständige Beamte, den er somit als solchen erkennen muß, von ihm fordert. Schwartz N. 4, Hälschner 829.
[5]) Note 6.

des Auffordernden einen Teil des juristischen Tatbestandes bildet."

Aus dem Dargelegten im Zusammenhang mit den Ausführungen über die objektiven Voraussetzungen unseres Deliktes ergeben sich einige Fälle der Straflosigkeit als logische Folge. Ein Mitglied der Menschenmenge, das unfreiwillig in der Masse festgehalten wird, etwa weil es so eingekeilt ist, daß es die Fähigkeit freier, selbstbestimmter Fortbewegung verloren hat und seine Befreiung physisch unmöglich geworden ist, kann wegen Auflaufs nicht bestraft werden[1]).

Dagegen tritt eine Straflosigkeit von wenigen, an sich zweifellos keine Menge mehr bildenden Personen, die zurückgeblieben sind, nachdem sich die übrige Menge nach der dritten Aufforderung allmählich verlaufen hat, nicht ein. Denn Voraussetzung für die Strafbarkeit des Einzelnen oder Mehrerer ist nicht, daß nach der dritten Aufforderung noch eine Menge zurückgeblieben ist, in der sie dann gefaßt werden, sondern nur, daß bei dem Ergehen der dritten Aufforderung noch eine Menschenmenge versammelt war. Die zu den „Versammelten" (nicht zu den „versammelt gebliebenen") Gehörigen werden strafbar, wenn sie sich nicht entfernen[2]).

Anderseits fällt nicht unter die Strafdrohung, wer sich nach der dritten Aufforderung von der Menge zwar loslöst, aber sich auf einem Wege entfernt, dessen Betreten der Auffordernde untersagt hatte. Hier gilt der gute Wille für die Tat. Das gleiche ist auch für den anzunehmen, der sich in einer Richtung entfernt, von der die Menge geradez abgehalten werden sollte[3]).

[1]) Binding 803, Ebermayer N. 5, Hälschner 829, Olshausen N. 7, Oppenhoff N. 10.

[2]) Binding 803, Eb. N. 5, Olsh. N. 6, Opp. N. 6, R.G.E. 12/428.

[3]) Olshausen a. a. O. und R.G. in Goltd. Archiv Bd. 58/109.

Da das Delikt auch mit einem Minimum an Schuld begangen werden kann, ist das Mindestmaß der Strafe von drei Reichsmark sehr begrüßenswert. Für eine spätere Gesetzgebungsänderung wäre aber die Androhung von Geldstrafe an erster Stelle aus dem genannten Grunde zweckmäßiger [1]).

b. Was die Strafe selbst anlangt, so besteht sie in Gefängnis von einem Tag (§ 16 Abs. I) bis zu drei Monaten oder in Geldstrafe von drei bis zehntausend Reichsmark [2]). Kann der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden, so ist hier, wenn für das Vergehen des Auflaufs eine Freiheitsstrafe von weniger als drei Monaten verwirkt worden ist, an Stelle der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe (§ 27) zu erkennen (§ 27 b). Daß der Richter die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 27 b geprüft hat, muß aus den Urteilsgründen hervorgehen. Die Nichtanwendung des § 27 b im gegebenen Falle bildet einen Revisionsgrund [3]). Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen (§ 27 c). Auch die Nichtanwendung dieser Vorschrift bildet einen Revisionsgrund hinsichtlich des Strafausspruches [4]). Vergleiche hieher auch noch die §§ 28 bis 28 b. Für eine Umwandlung nach § 29, nämlich der auf Grund § 27 b festgesetzten, aber uneinbringlichen Geldstrafe wiederum in Gefängnis, ist natürlich bei Anwendung des § 27 b kein Raum mehr [5]).

---

[1]) M. E. Mayer S. 478.
[2]) Vgl. § 27 Abs. II Z. 1 in Verbindung mit § 2 der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Münzgesetzes v. 12. 12. 24 (R.G.Bl. I Seite 775).
[3]) Ebermayer N. 7.
[4]) Z. St. W. 46/385.
[5]) Ebermayer zu § 29.

c. Unter Berücksichtigung des oben unter a. Dargelegten können sich unter Umständen folgende Situationen ergeben, die ich in Form einer Uebersicht klarlegen möchte:

1. Es liegen vor: eine versammelte Menschenmenge, ein oder zwei Aufforderungen eines zuständigen Beamten, auseinanderzugehen:
   keine Strafbarkeit.
2. Wie vor; es sind aber Handlungen nach §§ 113 und 114 begangen worden:
   Strafbarkeit der Täter dieser Handlungen nach den genannten §§, übrige Teilnehmer straflos.
3. Wie vor; es liegt aber eine Zusammenrottung vor:
   Strafbarkeit der Täter jetzt nach § 115 Abs. II, der übrigen Teilnehmer nach § 115 Abs. I.
4. Es sind bereits drei Aufforderungen ergangen, ohne daß die Voraussetzungen oben unter 2. und 3. vorliegen:
   a. Alle Teilnehmer im weitesten Sinne, die sich nicht entfernt haben, sind strafbar nach § 116 Abs. I.
   b. Siehe unten unter IV, Kapitel 3 am Schluß, Seite 51.

IV. Der Absatz II des § 116 des Reichsstrafgesetzbuches.

1. Kapitel.

Allgemeine Bemerkungen zu § 116 Abs. II.

Der Absatz II des § 116 behandelt einen qualifizierten Fall des Auflaufs, nämlich den sog. „aufrührerischen Auflauf".

Aus der Tatsache, daß § 116/II auf die Täter der dort genannten Handlungen die Strafen des Aufruhrs (§ 115) zur Anwendung bringt, ist nicht zu folgern, daß diese Handlungen selbst Aufruhrhandlungen seien. Für diejenigen, welche auf dreimalige Aufforderung hin sich nicht entfernen, bleibt ihre Handlung einfacher Auflauf nach § 116/I, nur für diejenigen, die über den passiven Ungehorsam hinaus aktiven Widerstand entgegensetzen, qualifiziert sich der einfache Auflauf zum aufrührerischen im Sinne des § 116/II [1]). Die Ansicht, es handle sich in § 116/II nur um einen qualifizierten Fall des Absatzes I wird darin bestärkt, daß die Worte „bei einem Auflauf" in Absatz II, nachdem zuvor das Gesetz in Absatz I selbst die Legaldefinition für die dort bezeichnete Gehorsamsverweigerung mit „Auflauf" gegeben hat, nicht im tatsächlichen Sinne einer Menschenansammlung auszulegen sind, sondern daß in Absatz II die gesamten Voraussetzungen des rechtlichen Begriffes „Auflauf" des Absatzes I vorliegen müssen, insbesondere auch die dreimalige Aufforderung [2]). Denn es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz in demselben Paragraphen das gleiche Wort in verschiedener Bedeutung anwenden wollte. Der rein sprachliche, tatsächliche Begriff des Auflaufs wäre schon mit der vollendeten Ansammlung der Menschenmenge gegeben, während der strafrechtliche Begriff erst existent wird, wenn die Voraussetzungen der Strafbarkeit vorhanden sind, was erst nach der dritten Aufforderung an die Menschenmenge, den Platz zu räu-

---

[1]) Olsh. N. 11, auch Hälschner 831, Frank N. II, John 136, M. E. Mayer 478, Schütze Lb. 262.

[2]) Wie hier: Binding 810, Ebermayer N. 7, Frank N. II, Hälschner 829, M. E. Mayer 478/479, Olsh. N. 8, Oppenhoff N. 11.

men, der Fall ist. Jedenfalls können diejenigen Gewalttätigkeiten, welche vor der dritten Aufforderung begangen worden sind, zwar nach verschiedenen anderen Gesichtspunkten [1]), auf keinen Fall aber nach § 116/II bestraft werden. Denn die Wirksamkeit dieser Vorschrift beginnt erst, nachdem die dritte Aufforderung vergeblich stattgefunden hat.

Wen nun schon für die Anwendung des § 116/II Voraussetzung ist, daß sämtliche Tatbestandmerkmale des Absatzes I vorliegen müssen, so folgt daraus, daß auch der Widerstand und die Gewalt im Sinne des § 116 Abs. II sich gegen die im Absatz I genannten Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht richten müssen. Absatz II umfaßt aber auch die Handlungen, die sich gegen die dem auffordernden Beamten oder Befehlshaber untergeordneten Organe als Objekt richten, falls diese nur zusammen mit den ersteren tätig geworden und eingeschritten sind, um die Menge zu entfernen [2]).

2. Kapitel.

Die Leistung tätlichen Widerstands und die Verübung von Gewalt mit vereinten Kräften.

Die hier in Betracht kommenden Handlungen sind den im § 113 bezeichneten zwar ähnlich, decken sich aber nicht mit ihnen. Sie sind, wie M. E. Mayer zutreffend sagt [3]), Spezialfälle der in § 113 bedrohten Art. Denn tätlicher Widerstand und Verübung von Gewalt sind entweder Widerstandsleistung durch Gewalt oder tätlicher Angriff (vgl. § 113). Die übrigen Voraussetzungen, die § 116/II über § 113 hinaus aufstellt z. B. „Handlung mit verein-

---

[1]) Siehe oben unter IIIc.

[2]) Ebermayer N. 7, Frank N. II, Hälschner S. 829, Olshausen N. 9, Oppenhoff N. 11.

[3]) S. 479. And. Ansicht Olshausen N. 12.

ten Kräften, bei einem Auflaufe", sind nur weitere Spezialisierungsmerkmale gegenüber § 113. Ohne diese wären die Handlungen des § 116/II insgesamt an sich schon nach § 113 strafbar, eventuell auch nach § 115, letzteres dann, wenn ihre Urheber einer zusammengerotteten Menge angehören. Die Tatsache, daß sich die Tatbestände der §§ 116/II und 115 zu einem großen Teile, besonders in ihren Strafdrohungen, decken, könnte die Existenzberechtigung des § 116/II vielleicht in Frage stellen. Seine ihm eigentümliche Bedeutung und Daseinsberechtigung zieht § 116/II daraus, daß er gewisse Handlungen, die ohne ihn unter § 113 oder, wenn in einer zusammengerotteten [1]) Menge begangen, unter § 115 fallen würden, der Gesetzesbestimmung des § 116/II und seiner strengeren, aus § 115 entlehnten Strafe unterstellt. Demnach ist § 116/II eine notwendige Ergänzung zu den §§ 113 und 115.

Bezüglich der beiden Tatbestandsmerkmale „Leistung tätlichen Widerstands und Verübung von Gewalt" erscheint eine alternative Feststellung im Urteil zulässig [2]).

a. Begehung mit vereinten Kräften.

Gemeinsam ist den Handlungen des § 116/II, daß sie „mit vereinten Kräften" begangen werden müssen. Ueber diesen Begriff herrscht in Rechtslehre und Rechtsprechung Streit. Vor allem drängt sich die Frage auf, ob der Begriff „mit vereinten Kräften" etwa das Zusammenwirken mehrerer Personen *in Mittäterschaft* im Sinne des § 47 R.Str.G.B. erfordert. Dies ist, ebenso wie in § 115, *nicht* der Fall [3]).

---

[1]) Die zusammengerottete Menge ist eine Spezies der angesammelten

[2]) Olshausen N. 9.

[3]) R.G.E. 58/207 (betr. § 125).

Eine solche Mittäterschaft mindestens zweier Personen verlangt z. B. Frank; derselben Ansicht sind auch John und Binding[1]). John motiviert seine Meinung damit, daß das Begriffsmerkmal „mit vereinten Kräften" sich nicht mit der Zuhilfenahme der bloßen Menschenansammlung gewinnen lasse, sondern die Absicht des Gesetzgebers auf die Bestrafung einer in Mittäterschaft verübten Begehung hindeute. Es liegt jedoch kein Grund vor, weswegen zur Begehung einer Handlung mit vereinten Kräften Mittäterschaft notwendig wäre. Denn das Gesetz will mit diesem Begriff das Verhältnis der Beteiligten keineswegs qualifizieren. Auch ist Mittäterschaft ein weit engerer Begriff als Begehung mit vereinten Kräften[2]), denn erstere umfaßt nur Personen, die in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken eine strafbare Handlung begehen, während bei der Begehung mit vereinten Kräften jeder einzelne für sich die strafbare Handlung begeht, vom Standpunkt des Objekts dieser Handlung aus aber die Tat als die Summe der Einzelbegehungen erscheint und wirkt. Hälschner[3]), der ebenfalls ein Zusammenwirken mehrerer (mindestens zweier) Personen erfordert, modifiziert die oben genannte Ansicht dahin, daß er vom Erfordernis der Mittäterschaft zwar absieht, jedoch verlangt, daß ein Täter seine Kräfte mit denen von Gehilfen vereinige. Merkel[4]) versteht unter vereinten Kräften, daß die Handlung durch eine zusammenwirkende Vielzahl unter den Beteiligten ausgeführt wird, während Berner[5]) Begehung durch eine Mehrzahl von Personen

[1]) Frank N. II zu § 116 mit N. 4 zu § 115, John 130, Binding 809.
[2]) Olshausen N. 3c zu § 115.
[3]) Seite 824.
[4]) Seite 392.
[5]) Seite 393.

erfordert. Alle diese auseinandergehenden Meinungen sind abzulehnen. Es genügt vielmehr zur Begehung mit vereinten Kräften — und das mag erstaunlich erscheinen, dürfte aber zutreffend das Wesen unseres Begriffes erfassen —, wenn ein einziger Mensch physisch die strafbare Handlung vornimmt, wenn nur die Menschenmenge billigend dahinter steht [1]). Denn es genügt, wenn der Wille der Menschenmenge durch die Tätigkeit eines einzelnen aus ihrer Mitte zum Ausdruck gebracht wird [2]), der unter dem Schutze der Menge mit dem Bewußtsein und in der Voraussetzung der Mitwirkung der übrigen handelt, die er für bereit hält, ihm als Rückhalt zu dienen. Das Gegenteil zur Begehung mit vereinten Kräften wäre, wenn einer der versammelten Beteiligten, auf die allgemeine Unruhe bauend, irgend welche Exzesse beginge, die zur Tendenz des Auflaufs in keiner Beziehung stehen [3]).

b) Leistung tätlichen Widerstands und Verübung von Gewalt.

Was den Begriff „Leistung tätlichen Widerstandes" angeht, ist zu sagen: Man versteht darunter eine in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines andern zielende Einwirkung ohne Rücksicht darauf, ob sie Erfolg hat oder fehlschlägt [4]). Nach einer Reichsgerichtsentscheidung in Band 59 Seite 264 ist ausgesprochen, daß es genüge, wenn jemand mit dem Arm aushole in der Absicht den Beamten zu schlagen, daß es aber gleichgültig sei für die Strafbarkeit des Täters, wenn das Treffen des Körpers durch das Hinzutreten eines Dritten abge-

---

[1] Gl. M. Allfeld-Meyer 652, Olsh. N. 3c zu § 115.
[2]) Vgl. Oppenhoff N. 8.
[3]) Vgl. hieher auch R.G.E. 20/303 (betr. § 125).
[4]) So die meisten: Allfeld 560, Eb. N. 7, Frank N. II, M. E. Mayer S. 4459, Olshausen N. 9a.

wehrt wurde. Eine Berührung, wie Binding sie fordert [1]), ist überhaupt nicht erforderlich; so kann die Einwirkung auf den Körper des Beamten auch in Freiheitsberaubung bestehen [2]). Ein nur „durch Bedrohung mit Gewalt" geleisteter Widerstand dagegen bleibt außer Betracht, auch dann, wenn er den äußeren Schein eines tätlichen Angriffs hat [3]).

Bezüglich der zweiten Alternative des § 116/II „Verübung von Gewalt" dürfte mit M. E. Mayer [4]) anzunehmen sein, daß dieser Begriff mit „tätlichem Angriff" identisch sei. Ein solcher ist nach Frank [5]) eine Handlung, die vorgenommen wird, um einen anderen zu verletzen und zwar in der Art, daß die Verletzung in zeitlich unmittelbarer Folge eintreten soll. Wirklicher Eintritt der Verletzung dagegen braucht nicht vorzuliegen. Nach Olshausen [6]) erfordert der Begriff der Gewalt „notwendig die Anwendung physischer Kraft, deren Maß dahin sich bestimmt, daß sie den Beamten, wenn auch nicht zur Abstandnahme von der Amtsausübung, so doch zu einer erhöhten Kraftanwendung nötigen muß" [7]). Tätlicher Angriff in diesem Sinne ist natürlich auch dann gegeben, wenn der geführte Schlag abgewehrt wird oder fehlgeht [8]). Anderseits kann man nicht von einem tätlichen Angriff

---

[1]) S. 780 N. 6.

[2]) Vgl. R.G.E. 28/32 und 41/181.

[3]) Eb. N. 7, Olsh. N. 9a, Hälschner 814; nähere Ausführungen hierüber siehe in Z. f. Rpfl. Bd. 13 Sp. 202 ff., bes. Sp. 206.

[4]) S. 479, auch v. Schwarze N. 9. A. A. Oppenhoff N. 13: „Diese verübte Gewalt braucht nicht den Charakter eines „Angriffs" (§ 113) zu tragen.

[5]) N. VI 2 zu § 113.

[6]) N. 9b zu § 116.

[7]) Vgl. Heilborn in Z. St. W. 18/187 und Zahler in Z. f. Rpfl. 13/204.

[8]) R.G.E. 7/301.

sprechen, wenn eine Einwirkung auf den Körper gar nicht beabsichtigt wird [1]).

Der tätliche Angriff braucht nicht gegen die Amtsausübung gerichtet sein; es genügt, wenn er „während deren Dauer" vorgenommen wird. Es bedarf daher beim tätlichen Angriff weder subjektiv der Absicht oder des Bewußtseins, der Amtsausübung ein Hindernis zu bereiten, noch auch objektiv des Eintritts eines solchen [2]). Abweichend fordert Olshausen [3]) immerhin ein objektives Hindernis, da nicht von der Hand zu weisen sei, daß ein tätlicher Angriff tatsächlich die Amtsausübung hindere; darin liege auch der legislatorische Grund der Gesetzesbestimmung. M. E. Mayer [4]) ergänzt diesen letzteren Gedanken dahin, daß auch das Interesse des Gesetzes an der persönlichen Sicherheit des rechtmäßig vorgehenden Beamten ein Grund war, ihn vor jedwedem Angriff zu schützen. Aehnlich wie Olshausen auch das Reichsgericht [5]). Dieses macht aber aus dem von Olshausen betonten Motiv ein Tatbestandsmerkmal, indem es fordert, daß aus dem „Angriff" ein Hindernis für die Amtsausübung entstanden, wenn auch der Vorsatz nicht auf Hinderung gerichtet sein müsse [6]).

3. Kapitel.

Die Subjekte des § 116/II und ihre Bestrafung.

a. Strafbar macht sich, wer an Handlungen der in § 116 Absatz II geschilderten Art „teilnimmt". Dieser Ausdruck ist hier offenbar, wie auch in anderen §§ des

[1]) R.G.E. 41 S. 181.
[2]) Ebenso M. E. Mayer S. 458/459.
[3]) N. 20b zu § 113.
[4]) a. a. O.
[5]) R.G.E. 13 S. 105.
[6]) Gegen diese Entscheidung vor allem Frank N. 5 zu § 113.

R.Str.G.B. (z. B. §§ 115, 124, 125, 128, 129, 227), nicht im technischen Sinne der Ueberschrift des ersten Titels, dritter Abschnitt des R.Str.G.B. gebraucht [1]). Teilnehmer bedeutet in unserem Absatz II des § 116 soviel wie „Mitglied, Beteiligter" [2]), umfaßt aber natürlich auch die „Teilnehmer" im technischen Sinne (Täter und Gehilfen). Er ist also der weitere Begriff.

Der Teilnahme in diesem Sinne macht sich nun nicht schon schuldig, wer sich körperlich innerhalb der Menge befindet, wer zufällig auf dem Platze anwesend ist ohne Kenntnis von Absicht und Tat der Menge, ihr vollständig passiv zuschaut oder wer aus Neugierde, um zu sehen „was los ist", um Ziel und Zweck der Ansammlung zu erfahren, sich der Menge zugesellt hat. Dieses rein objektive Moment der räumlichen Vereinigung kann nicht genügen, es muß vielmehr auch ein subjektives Moment hinzukommen. Dazu führen schon folgende Erwägungen. Die Ansammlung einer Menschenmenge ist, wie schon früher erwähnt, ein an sich nicht gesetzwidriges Tun, das nicht mit Strafe bedroht ist. Kommen die Voraussetzungen des § 116/I (dreimalige Aufforderung usw.) hinzu, so macht sich jeder, der in der Menge verharrt, eines Vergehens des Auflaufs nach § 116/I schuldig. Diejenigen nun, die in diesem Stadium über die bloße Gehorsamsverweigerung hinaus die in § 116/II bezeichneten Handlungen als Täter oder Gehilfen begehen oder sich vorsätzlich

---

[1]) Fast einstimmige Lehre; Vgl. Olsh. N. 4 zu § 115. A. M. Frank N. 2 zu § 115.

[2]) Der letztere Ausdruck findet sich im 1. Entwurf eines R.Str.G.B. in Uebereinstimmung mit dem bayer. St.G.B. A. 139. Die Bundeskommission nahm jedoch „da ein Mißverständnis zu befürchten sei", den Ausdruck „teilnehmen" wieder an, der also hier „im Sinne des gemeinen täglichen Lebens" angewendet ist. Vgl. R.G.E. 9/380.

und mit Kenntnis von dem strafbaren Zweck den eigentlichen Tätern anschließen, sie durch ihre Gegenwart unterstützen und ihnen einen psychischen Rückhalt gewähren, machen sich gleich den Tätern und deren Gehilfen im technischen Sinne nach § 116/II strafbar. Das subjektive Moment besteht also darin, daß der Teilnehmer i. S. des § 116/II vorsätzlich und in Kenntnis von dem rechtswidrigen Tun der anderen diese durch seine Anwesenheit unterstützt und ihre Handlungen wie seine eigenen gewollt und gebilligt haben muß [1]). Auch hier ist es für die Strafbarkeit des Einzelnen belanglos, ob er schon von Anfang an in der Menge war oder sich ihr erst angeschlossen hat, nachdem die Menge bereits die Voraussetzungen des Auflaufs nach § 116 Absatz I erfüllt hatte.

b. Für diejenigen, die nach diesen Ausführungen als Täter, Gehilfen oder „Teilnehmer" im oben erläuterten Sinne an den strafbaren Handlungen des § 116/II anzusehen sind, treten „die Strafen des Aufruhrs", richtiger: „dieselben Strafvorschriften wie in § 115" ein.

Darüber, wie diese Bezugnahme auf § 115 auszulegen sei, ist sich die Rechtslehre nicht einig. Zwei so bedeutende Strafrechtslehrer wie M. E. Mayer und Olshausen [2]) vertreten die Ansicht, daß infolge dieser Verweisung auf § 115 entweder die Strafvorschriften des § 115 Absatz I oder Absatz II Anwendung zu finden hätten. Sie begründen dies damit, daß für § 115 die Anwendung der Vorschriften des einen oder andern Absatzes darauf beruhe, daß entweder nur eine Teilnahme am Aufruhr (§ 115/I) oder eine Selbstbegehung einer der im §§ 113 und 114

[1]) So im Ergebnis Hälschner 827, John 134, Oppenhoff N. 3 und 10 zu § 115.

[2]) M. E. Mayer 479 und Olshausen N. 10 zu § 116.

bezeichneten Handlungen (§ 115/II) stattgefunden habe. Dieser Unterschied sei auch auf die Teilnahme an den Handlungen des § 116 zu übertragen, was nur in der Weise möglich erscheine, daß die eigene Begehung dieser Handlungen mit der Verbrechensstrafe des § 115/II, jede andere, übrigens stets in einer „Zugehörigkeit zu den vereinten Kräften" bestehende Teilnahme mit der Vergehensstrafe des § 115/I zu belegen sei. Denn in § 116/II seien die Strafen des Aufruhrs angedroht; diese seien aber verschieden je nach der Form der Teilnahme[1]).

Eine ähnliche Meinung verteidigt John[2]), indem er sagt: Wenn nach der dritten Aufforderung seitens der auf dem Platze Verbliebenen Gewalttätigkeiten usw. begangen werden, so sei die Auffassung des Gesetzes die, daß es annimmt[3]), die Zurückgebliebenen hätten an einer Zusammenrottung im Sinne des § 115, bei welcher mit vereinten Kräften tätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt worden ist, teilgenommen. Die Strafen, welche nun zu verhängen seien, bestimmten sich für die Täter d. h. diejenigen, welche Widerstand geleistet haben, nach § 115/II, während die übrigen des Auflaufs Schuldigen nach § 115/I zu bestrafen seien.

Die richtige Meinung dürfte m. E. die von Binding, Ebermayer, v. Frank, Hälschner und Schwartz, sowie Oetker vertretene sein[4]), die die „Teilnehmer" an den Handlungen des § 116/II ohne Rücksicht, ob sie Täter, Anstifter oder Gehilfen oder Teilnehmer im weitesten, oben unter a) erläuterten Sinne sind, der Strafe allein des § 116/II in Verbindung mit § 115/II unterwerfe. Denn

[1]) M. E. Mayer a. a. O.

[2]) S. 136 f. Ebenso auch Oppenhoff N. 11.

[3]) kraft einer praesumtio iuris et de iure . . . .

[4]) Binding 810, Eb. N. 7, Frank N. II, Hälschner 830 f., Schwartz N. 5b, endlich Oetker in Gerichtssaal Bd. 64/63.

wenn das Gesetz von „Strafen des Aufruhrs" spricht, so rührt das davon her, daß eben der zweite Absatz des § 115 eine Mehrheit von Strafen, nämlich Zuchthaus evtl. Ehrenhaft und Zulässigkeit von Polizeiaufsicht androht. Nach Oetker[1]) ist der Plural aus der „Tätermehrheit" bei diesem Delikt zu erklären.

c. Die Strafe des § 116/II besteht in Zuchthaus von einem bis zu zehn Jahren (§ 14/II), bei mildernden Umständen in Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten. Neben der Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden (§§ 116/II, 115/II, 38 ff.). Das Höchstmaß der Dauer einer solchen Polizeiaufsicht beträgt fünf Jahre, gerechnet von dem Tage an, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist (§ 38/II, III). Die Wirkungen der Polizeiaufsicht sind in § 39 näher aufgeführt.

Die oben unter C III c gegebene Uebersicht kann nunmehr in Ziffer 4 wie folgt ergänzt werden:

d. Diejenigen, die Handlungen nach § 116/II als Täter, Anstifter oder Gehilfen begangen bzw. an diesen Handlungen in dem oben erläuterten Sinne „teilgenommen" haben, werden ohne Rücksicht auf den Grad ihrer Teilnahme

nach §§ 115/II / 116/II bestraft.

V. Versuch, Konkurrenz mit anderen Delikten, Verjährung

1. Die Möglichkeit des Versuchs eines Unterlassungsdeliktes wie es ja auch § 116 R.Str.G.B. ist, wird in der Rechtslehre meist verneint[2]). Denn, um bei § 116 als Beispiel zu bleiben, vor der dritten Aufforderung, aus-

[1]) a. a. O.

[2]) Vgl. v. Frank in Vgl. Darst., allg. Teil, Bd. 5, S. 210; ferner Hälschner I 354, Oppenhoff N. 15 zu § 43, Schwarz N. 5b zu § 43.

einanderzugehen, ist überhaupt noch keine strafbare Handlung vorhanden. *Nach* der dritten Aufforderung aber ist bei Gehorsamsverweigerung das Vergehen schon vollendet, bei Gehorsamsleistung durch Auseinandergehen aber wiederum der Tatbestand der strafbaren Handlung nach § 116/I nicht erfüllt.

Allfeld hält die Möglichkeit des Versuches eines Unterlassungsdeliktes dann für denkbar, wenn der Täter eine *positive Vorkehrung* trifft, um die gebotene Tätigkeit nicht vornehmen zu können, und führt folgendes Beispiel an[1]): „Einer der Versammelten, die vom zuständigen Beamten aufgefordert sind, sich zu entfernen, klammert sich an einen Laternenpfahl, um nicht weggeschoben zu werden, die Menge reißt ihn aber doch vor der dritten Aufforderung mit fort". Aehnlich auch Köhler[2]).

Die ganze Streitfrage ist im gegenwärtigen Fall nur von theoretischer Bedeutung, denn mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 43 Absatz II R.Str.G.B., wonach der Versuch eines Vergehens nur in den Fällen bestraft wird, in denen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt, kann bei § 116 *Absatz* I eine Bestrafung wegen Versuch nicht eintreten.

Anders ist die Sachlage bei § 116 Absatz II. Hier handelt es sich (über das bloße Unterlassungsdelikt des Auflaufs, dessen Tatbestandsmerkmale allerdings in vollem Umfange bereits vorliegen müssen, hinausgehend) um ein Begehungsdelikt (Leistung tätlichen Widerstands und Verübung von Gewalt), bei dem die Möglichkeit einer Versuchshandlung ebenso wie bei § 113 zweifellos gegeben ist, die Strafbarkeit einer solchen Versuchshandlung aber, da

---

[1]) Lb. Seite 188 Anm. 25.

[2]) Reichsstrafgesetzbuch, Allg. Teil 1917, S. 454 N. 3.

es sich um ein Verbrechen handelt, sich aus §§ 116/II, 115/II mit § 1/I R.Str.G.B. ergibt.

2. Was das Verhältnis von Aufruhr (§ 115) zu Auflauf (§ 116) betrifft, so können diese beiden Delikte ideell zusammentreffen (§ 73 R.Str.G.B.)[1]. Denn der Aufruhr kann sich zum (selbständigen) Auflauf gestalten, besonders dann, wenn die zusammengerottete Menge in ihrer Zusammensetzung, ihrem Zweck und durch Verdrängung an einen anderen Ort Veränderungen erfahren hat[2]. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß das Erfordernis der „Oeffentlichkeit" in § 116 in einem anderen Sinne gebraucht ist als in § 115. Bei dieser Konkurrenz ist die Strafe, soweit § 115/I und § 116/I in Frage stehen, aus § 115/I zu entnehmen.

Nach der oben Seite 42 vertretenen, sich an M. E. Mayer anschließenden Meinung kann eine Idealkonkurrenz zwischen §§ 113 und 116 II nicht in Frage kommen, da letztere Bestimmung nur einen Spezialfall des § 113 darstellt. Nach Olshausen[3] ist in Konsequenz seiner Ansicht, daß § 116 II nicht die engere Spezialbestimmung gegenüber § 113 sei, Idealkonkurrenz zwischen §§ 116 Abs. II und 113 möglich. Die Streitfrage hat nur theoretische Bedeutung, da die Strafe auf jeden Fall aus § 116 II / § 115 II zu entnehmen ist. Hinsichtlich der Täter der in § 113 bezeichneten Handlungen kann nach Olshausen auch Idealkonkurrenz zwischen §§ 115/II und 116/II stattfinden, was aber infolge der eigentümlichen Strafsanktion des § 116 II für die Bestimmung der Strafe ohne Einfluß ist[4].

---

[1]) Vgl. R.G.E. 21/379.
[2]) Vgl. Ebermayer N. 8.
[3]) N. 12. Vgl. auch Schütze S. 263 N. 11.
[4]) Olshausen a. a. O.

3. Die Strafverfolgung des Vergehens des Auflaufes verjährt, da im Höchstbetrage nicht über drei Monate Gefängnis angedroht sind, gemäß § 67/II R.Str.G.B. in drei Jahren. Die Strafverfolgung des Verbrechens nach § 116/II verjährt gemäß § 67/I in zehn Jahren, da nur eine höchstens zehnjährige Freiheitsstrafe angedroht ist. Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges (§ 67/IV).

D. Ergänzende bezw. ähnliche Bestimmungen außerhalb des Reichsstrafgesetzbuches.

1. Ergänzt wird § 116 R.Str.G.B. durch das Gesetz über die Befriedung der Gebäude des Reichstags und der Landtage vom 8. 5. 20[1]), das mit dem Tage der Verkündung in Kraft getreten ist (§ 5 des Ges.). Hienach treffen Personen, die an einer Versammlung unter freiem Himmel oder an einem Umzug innerhalb des befriedeten Bannkreises der Gebäude des Reichstags oder eines Landtages teilnehmen, die Strafen des Auflaufs (§ 3/I des Gesetzes in Verbindung mit § 116/I und II R.Str.G.B.). Strafbar, und zwar mit Gefängnis bis zum Höchstmaß von fünf Jahren, ist auch, wer zur Veranstaltung solcher Versammlungen oder Umzüge auffordert (§ 3/II des Gesetzes).

Innerhalb eines sogenannten befriedeten Bannkreises, den für das Reichstagsgebäude die Reichsregierung im Einvernehmen mit dem Präsidenten des Reichstags, für die Landtagsgebäude die Landesregierungen im Einvernehmen mit den Präsidenten der bezüglichen Landtage bestimmen (§ 2 des Gesetzes), dürfen Versammlungen unter freiem Himmel und Umzüge nicht stattfinden

1) R.G.Bl. S. 909. Vgl. Allfeld, Strafgesetzgebung S. 126 f.

(§ 1). Ausnahmen können für die Reichstagsgebäude von der Reichsregierung, für die Landtagsgebäude von den Landesregierungen im Einvernehmen mit den Präsidenten der betreffenden parlamentarischen Körperschaften zugelassen werden (§ 1/III des Gesetzes) [1].

2. Ein Spezialfall des § 116 R.Str.G.B. ist § 18 Z. 4 mit §§ 7, 14, 16 des Vereinsgesetzes vom 19. 4. 1908 [2]. § 7 des Gesetzes lautet in seinem Absatz I: „Oeffentliche Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzüge auf öffentlichen Straßen oder Plätzen bedürfen der Genehmigung der Polizeibehörde." Nach § 14 Z. 2 des Gesetzes sind die Beauftragten der Polizeibehörde befugt, unter Angabe des Grundes eine solche Versammlung für aufgelöst zu erklären, wenn die Genehmigung nach § 7 nicht erteilt ist. Wer sich nach Erklärung der Auflösung der Versammlung oder des Umzugs nicht sofort entfernt (§ 16 des Ges.), wird gemäß § 18 Z. 4 mit Geldstrafe bis zu 150 Reichsmark [3], an deren Stelle im Unvermögensfalle Haft tritt, bestraft. Nach § 16 des Gesetzes sind, sobald eine Versammlung für aufgelöst erklärt ist, alle Anwesenden verpflichtet, sich sofort zu entfernen, gleichviel von wem die Auflösung verfügt wurde, durch die Polizei (§ 14) oder durch den Versammlungsleiter (§ 10). „Sofort" bedeutet, daß die Entfernung mit derjenigen Beschleunigung erfolgen muß, die nach Lage der Verhältnisse möglich ist. Eine etwa anschließende Debatte über die Auflösung ist unzulässig.

Strittig ist die Frage, ob eine Bestrafung der Teilnehmer auch dann eintritt, wenn die Versammlung unge-

[1] Vgl. Hatschek, deutsches und preußisches Staatsrecht Bd. I, S. 532.
[2] R.G.Bl. S. 151. Vgl. Allfeld, Strafgesetzgebung S. 123 ff.
[3] § 18 des Gesetzes mit Art. XIV Abs. III der Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 1924 in Verbindung mit § 1 f. des Münzgesetzes vom 30. 8. 24.

setzlich d. h. aus einem in § 14 (in unserem Falle Ziff. 2) erwähnten Grunde aufgelöst wurde[1]). Sicher ist jedenfalls, daß die irrtümliche Meinung der Teilnehmer, daß sie nicht verpflichtet gewesen seien, die für aufgelöst erklärte Versammlung sofort zu verlassen, ein unentschuldbarer Irrtum ist; anders, wenn sie nachweisen können, daß sie die Auflösungserklärung ohne Schuld nicht gehört haben.

Wie bei § 116 schafft natürlich die Unmöglichkeit der Folgeleistung ebenso wie die unverschuldete Nichtkenntnis von der Auflösung Straflosigkeit der betreffenden Teilnehmer an der Versammlung bzw. an dem Umzug. Gleichgültig ist, von wem die Teilnehmer von der Auflösung gehört haben.

[1]) Das preußische Kammergericht hat die Frage bejaht. Oppenhoff S. 488 vertritt die Meinung, daß in diesem Falle nur Beschwerde gegeben sei.

E. Die deutschen und ausländischen Entwürfe eines Strafgesetzbuches.

I. Vorbemerkungen.

Bei Betrachtung der Vorschriften unseres bereits sechs Dezennien alten Reichsstrafgesetzbuches, von dem v. Liszt sagt[1]), daß es an dem Tage, an dem es ins Leben trat (15. 5. 1871), schon völlig veraltet war, erkennen wir bald, daß viele dieser Bestimmungen dem modernen Rechtsempfinden nicht mehr entsprechen und dringender Abänderungen bedürfen. Davon macht auch unser § 116 keine Ausnahme. Rein sprachlich haben allerdings die deutschen Entwürfe manches gebessert; auch ist es dem Gesetzgeber gelungen, einerseits die richtige Zusammenfassung der wesensähnlichen Delikte des Auflaufs, Aufruhrs und Landfriedensbruchs, anderseits die tatbestandsmäßige Abgrenzung dieser Delikte voneinander zu finden. Eine gründliche Arbeit ist aber bisher vom Gesetzgeber nicht geleistet worden, vielmehr hat er im Wesentlichen auf dem schon bisher geltenden Recht auf- und weitergebaut.

Im folgenden sollen nun die deutschen und ausländischen Entwürfe bezüglich ihrer gesetzgeberischen Fortschritte einer Betrachtung unterworfen und es soll mit

[1]) Handbuch der Politik, S. 543: „Strafrechtsreform".

Hilfe der daraus gewonnenen Erkenntnisse in einem letzten Abschnitt unter gelegentlichen Seitenblicken auf die gegenwärtig geltenden ausländischen Rechte versucht werden, den Tatbestand des Auflaufs so festzulegen, wie er nach Ansicht des Verfassers in einem zukünftigen Strafgesetzbuch in die Erscheinung treten sollte.

II. Die deutschen Entwürfe einschließlich der Reichstagsvorlage von 1927.

a) Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1909 nebst dem Gegenentwurf hiezu von 1911.

Der Vorentwurf von 1909 bringt den Auflauf in § 128 des besonderen Teiles im 6. Abschnitt, der die Ueberschrift „Widerstand gegen die Staatsgewalt" trägt. Dieser Paragraph lautet: „Wird eine öffentlich versammelte Menschenmenge von dem zuständigen Beamten oder militärischen Befehlshaber aufgefordert auseinanderzugehen, so wird jeder der Versammelten, der nach der dritten Aufforderung sich nicht aus der Menge entfernt, mit Gefängnis oder Haft bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft."

Rein sprachlich hat diese Formulierung manches gebessert. Vor allem wurde der im geltenden Recht etwas mißverständliche Ausdruck „sich entfernen" durch das klarere „auseinandergehen" ersetzt bzw. dem Ausdruck „sich entfernen" die Worte „aus der Menge" hinzugesetzt. Hierdurch wird klar gestellt, daß der mit der geschlossenen Menge sich Entfernende strafbar bleibt.

Wie sich aus der Begründung des Vorentwurfes ergibt[1]) hat er dem Tatbestande des Auflaufs den Charak-

[1]) Seite 472.

ter eines Gefährdungsdeliktes nicht nehmen wollen [1]). Er hat aber die in § 116 R.Str.G.B. enthaltene Ortsbezeichnung als nicht genug umfassend gestrichen und durch die Worte „eine öffentlich versammelte Menschenmenge" auch solche Ansammlungen einbezogen, die auf Privatgrundstücken (Aecker, Gärten usw.), ja sogar in geschlossenen Räumen (z. B. Schützenhalle, Bahnhofshalle, Markthalle) stattfinden [2]), ohne dadurch dem Erfordernis der „Oeffentlichkeit" d. i. des Zutritts für eine individuell nicht bestimmte Menge Abbruch zu tun. Auch hat er damit der Meinung, daß es sich, da § 116 von öffentlichen Wegen etc. spreche, immer um eine Behinderung des öffentlichen Verkehrs handeln müsse, jede Begründung entzogen. Im übrigen hat der Vorentwurf an dem Tatbestand des § 116 Abs. I R.Str.G.B. sachlich nichts geändert. Auch an dem Erfordernis einer dreimaligen Aufforderung ist festgehalten worden, um einerseits übereiltes Einschreiten der Behörde tunlichst zu verhindern, anderseits den einzelnen Versammelten eine mäßige Zeit zu lassen, um sich auf ihre Pflicht zum Gehorsam zu besinnen.

Während nun zwar die Begründung [3]) dem Tatbestand des § 128 V. E. den Charakter eines reinen Gefährdungsdeliktes gibt, geht dies aus dem Tatbestand selbst in keiner Weise hervor. Höchstens indirekt könnte man dies herauslesen, da § 128, wenn er sich als reines Verkehrspolizeidelikt geben wollte, einmal die Worte des § 116 R.Str.G.B. „auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen" hätte beibehalten, ja sogar zur Vermeidung irriger Auslegung besser„ auf dem öffentlichen

---

[1]) Siehe näheres unten!
[2]) Hiegegen wendet sich Heine im „März", Jahrgg. 1909, S. 418.
[3]) Seite 472.

Verkehr dienenden (nicht bloß in concreto jedermann zugänglichen) Wegen etc." hätte sagen müssen [1]). Ferner wäre die Vorschrift unter die Uebertretungen einzureihen gewesen. So wie nun der Vorentwurf den Auflauf auffaßt, ist seine Stellung unter das kriminelle Unrecht (als Staatsverbrechen) gerechtfertigt. Die Bedenken, die hiegegen erhoben werden [2]), gehen in der Richtung, daß § 128 es versäume auszudrücken, daß zur Erfüllung seines Tatbestandes eine konkrete Gefährdung des öffentlichen Friedens oder der gesetzlichen Ordnung durch die versammelte Menschenmenge gehöre. Die restlose Konsequenz aus seiner Auffassung vom Auflauf als einem Gefährdungsdelikt hat der Gesetzgeber erst im amtlichen Entwurf von 1925 gezogen [3]).

Auffallend ist, daß der Vorentwurf das Höchstmaß der Strafe auf sechs Monate Gefängnis heraufsetzt. Er begründet das mit dem Wegfall des § 116 Abs. II R.Str.G.B. Dies erscheint bedenklich. Mit Recht vertritt zwar der Vorentwurf die Ansicht, daß die Fälle, die bisher dem § 116 Abs. II, nicht aber dem § 115 unterfielen, wo nämlich einzelne Teilnehmer der Menschenmenge, dieser unbewußt, gegen Beamte tätlich wurden, an den übrigen Teilnehmern nicht härter (mit Aufruhrstrafe) geahndet werden sollen. Die gewalttätigen Teilnehmer bestraft der Entwurf nun an sich schon nach § 126. Es ist daher ganz verfehlt, mit Rücksicht auf die oben genannten seltenen Fälle die Strafe für alle Auflaufsfälle so erheblich zu erhöhen [4]).

---

[1]) Vgl. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf von 1909. S. 264.
[2]) a. a. O.
[3]) Hierüber siehe unten!
[4]) Vgl. auch M. E. Mayer S. 480.

Die unklare Auffassung des Vorentwurfes, der weder die Ortsbezeichnung noch das Merkmal der Gefährdung in concreto aufnimmt, gibt vor allem zu Zweifeln Anlaß über das Verhältnis unserer Vorschrift zu den bereits oben erwähnten Bestimmungen des Reichsvereinsgesetzes. Bedenken in dieser Richtung ergeben sich besonders in dem Falle, wenn eine nach diesem Gesetz *erlaubte* oder *genehmigte* öffentliche Versammlung erfolglos zum Auseinandergehen aufgefordert wird. Die Nichtbefolgung dieser Aufforderung kann die Teilnehmer zwar nicht nach §§ 7, 14 Ziff. 2, 18 Ziff. 4 des Vereinsgesetzes, wohl aber nach dem § 128 des Vorentwurfes wegen Auflauf strafbar machen, da nach herrschender Meinung für dessen Strafbarkeit der Grund der Versammlung oder die Gesetzmäßigkeit der Aufforderung unerheblich sind. Stellt der Gesetzgeber seinen Begriff „Auflauf" unzweideutig als Staatsverbrechen (Gefährdungsdelikt) *oder* als Verkehrspolizeidelikt heraus, so werden diese Schwierigkeiten vermieden. Denn der Auflauf als Staatsverbrechen setzt *Gesetzwidrigkeit* der Ansammlung voraus, die bei erlaubten oder genehmigten Versammlungen fehlt. Anderseits wird die *Verkehrspolizei* von dem Vereinsgesetze nicht berührt.

Der im Jahre 1911 von Kahl, Liszt u. a. aufgestellte Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches behandelt den Auflauf in seinem § 138 grundsätzlich nicht wie der Vorentwurf als Gefährdungsdelikt, sondern als *Verkehrspolizei*delikt[1]). Die notwendige Folge davon ist, daß der Gegenentwurf auf die klare Ortsbezeichnung, wie sie schon § 116 Abs. I des geltenden Rechts enthält, nicht verzichten kann und sogar, um irriger Auslegung des Begriffes „öffentliche Wege

[1]) Siehe Begründung z. Geg. E. zu § 138.

etc." vorzubeugen, als Ort der Begehung ausdrücklich „dem öffentlichen Verkehr dienende Wege, Straßen oder Plätze" verlangt. Hiemit vermeidet er auch die oben erwähnte Kollision mit dem Reichsvereinsgesetz vom 19. 4. 1908, da dieses die Befugnisse der Verkehrspolizei in keiner Weise berührt[1]).

b. Der Entwurf der Strafrechtskommission 1913 und der Entwurf von 1919.

Der Entwurf der Strafrechtskommission reiht den Auflauf unter § 196 in den 9. Abschnitt „Angriffe gegen die Staatsgewalt" ein. Eine wesentliche Aenderung gegenüber dem Vorentwurf von 1909 bringt er nicht.

Mit ihm gleichlautend bestimmt § 210 des Entwurfes von 1919 im 9. Abschnitt des besonderen Teiles, „Störung der öffentlichen Ordnung" überschrieben: „Wer sich aus einer Menschenmenge, die sich öffentlich angesammelt hat, nicht entfernt, obwohl der zuständige Beamte oder militärische Befehlshaber dreimal aufgefordert hat auseinanderzugehen, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft."

Eine Abweichung von dem geltenden § 116 Abs. I ist nur insofern vorhanden, als der Entwurf von 1919 nach dem Vorbild früherer Entwürfe von einer Menschenmenge spricht, „die sich öffentlich angesammelt hat", während das geltende Recht eine „auf öffentlichen Wegen etc. versammelte" Menschenmenge voraussetzt. Diese Erweiterung wurde mit Rücksicht darauf geschaffen, daß es auch auf Privatgrundstücken zu Ansammlungen kommen kann, deren Auflösung im Interesse der öffentlichen Ordnung nötig ist. Der Höchstbetrag der Gefängnisstrafe ist, wie schon in den früheren Entwürfen, gegenüber dem gelten-

[1]) Vgl. hieher auch näheres bei Goldschmidt, Reform Bd. II, S. 58.

den Recht auf sechs Monate hinaufgesetzt worden.

Den zum Vorentwurf von 1909 geäußerten Bedenken haben auch diese beiden Entwürfe nicht abgeholfen. Dagegen zeitigt der Entwurf von 1919 insofern einen Fortschritt, als er die wesensverwandten Tatbestände der §§ 115, 116/II und 125 des geltenden Strafgesetzbuches in seinem § 209 unter der Sammelbezeichnung „Landfriedensbruch" zusammenfaßt. Da nähere Ausführungen über dieses Delikt nicht in den Rahmen dieser Arbeit gehören, genügt es wohl, wenn ich den einschlägigen § 209 des Entwurfes von 1919 hier anführe. Er lautet in seinem hier uns interessierenden Absatz I: „Wer sich an der öffentlichen Zusammenrottung einer Menschenmenge beteiligt, die mit vereinten Kräften sich eines Widerstandes gegen die Staatsgewalt schuldig macht (§§ 184—186) oder Gewalttaten gegen Menschen oder Sachen begeht, wird mit Gefängnis bestraft. Wer sich selbst eines Widerstandes gegen die Staatsgewalt oder einer Gewalttat schuldig macht, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft."

Man sieht, daß hier die wesentlichen Merkmale des Tatbestandes des § 116/II verwertet worden und in dem neuen § 209 aufgegangen sind [1]).

c. Der Amtliche Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1925.

Der Entwurf von 1925 bringt den Auflauf im 9. Abschnitt, überschrieben „Störung der öffentlichen Ordnung" unter § 162. Dieser lautet: „Wer sich aus einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Ansammlung einer Menschenmenge nicht entfernt, obwohl die Menge dreimal aufgefordert worden ist, auseinanderzugehen, wird mit

[1]) Vgl. näheres in der Begründung zu § 209, S. 161.

Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bestraft.

Die Tat ist nur strafbar, wenn die Aufforderung nach den gesetzlichen Vorschriften zulässig und der Beamte oder militärische Befehlshaber, der zum Auseinandergehen aufgefordert hat, zu dieser Aufforderung zuständig war."

Auch der Entwurf von 1925 berücksichtigt wiederum, indem er nur von der „Ansammlung einer Menschenmenge" spricht, daß auch Ansammlungen auf Privatgrundstücken unter die Strafbestimmung fallen sollen.

Zum erstenmal drückt der Gesetzgeber seine Auffassung von dem Auflauf als einem Gefährdungsdelikt deutlich aus, indem er die Worte „aus einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Ansammlung" gebraucht. Der Ungehorsam wird strafwürdig, weil er leicht zu ernsten Friedensgefährdungen führen kann. Dabei versteht der Entwurf unter „öffentlichem Frieden" den Zustand des ruhigen Zusammenlebens der Bevölkerung, unter seiner Gefährdung, wenn die nahe Möglichkeit seiner Störung bevorsteht[1]). Entsprechend seiner Auffassung hat auch der Entwurf den Tatbestand des Auflaufs neben den Landfriedensbruch (§ 161) eingereiht[2]).

Auch die im bisherigen Recht schon zum Ausdruck gekommene Ansicht des Gesetzgebers, daß der auffordernde Beamte oder militärische Befehlshaber zu dieser Aufforderung zuständig sein müsse, hat der Entwurf beibehalten und im Absatz II des § 162 festgelegt. Im gleichen Absatz hat der Gesetzgeber das weitere Erfordernis zum Erscheinen gebracht, daß die Aufforderung gesetzlich zulässig sein müsse. Die Zulässigkeit der Aufforderung und die Zuständigkeit des Beamten oder Befehlshabers, letzteres

[1]) Siehe Begründung S. 82, zu § 162.
[2]) Vgl. Aschrott-Liszt II S. 57.

schon bisher, müssen vom Vorsatz des Täters umfaßt werden.

Der Höchstbetrag der Freiheitsstrafe ist wie schon in den früheren Entwürfen von drei Monaten des geltenden Rechts auf sechs Monate hinaufgesetzt worden. Hiegegen sprechen die gleichen Bedenken, wie sie bereits oben geltend gemacht wurden.

Absatz II des § 116 R.Str.G.B. ist in dem neuen § 161 des Entwurfes (Landfriedensbruch) aufgegangen, der auch den § 115 R.Str.G.B. (Aufruhr) absorbiert hat. Die Vereinigung erscheint auch zweckmäßig, weil die Tatbestände sich in wesentlichen Merkmalen decken und Landfriedensbruch, Aufruhr und qualifizierter Auflauf des geltenden Rechts häufig ineinander übergreifen [1]).

d. Die Reichstagsvorlage von 1927.

Die Reichstagsvorlage von 1927 hat gegenüber dem amtlichen Entwurf von 1925 den Tatbestand des Auflaufs nicht wesentlich geändert. Im Gegensatz zum A.E. verzichtet die Reichstagsvorlage aber auf ausdrückliche Charakterisierung des Auflaufs als Gefährdungsdelikt und läßt demnach die Worte „den öffentlichen Frieden gefährdende" (sc. Ansammlung) weg. Um den Ort der Handlung näher zu bestimmen, setzt § 174 der R.V.L., in dem der Tatbestand des Auflaufs niedergelegt wurde, wieder die schon in früheren Entwürfen gebrauchte Bezeichnung „öffentlich" ein, damit auch wieder die Privatgrundstücke als Begehungsorte des Auflaufs in den Tatbestand einbeziehend.

Auch der Absatz II des § 162 des A.E. hat in § 174/II der R.V.L. eine kleine, aber nicht unbedeutende Aenderung erfahren. Es wurde nämlich statt „Beamte" der

[1]) Vgl. Vorbemerkungen z. 9. Abschnitt, Begründung S. 80.

weitere, auch Nichtbeamte umfassende Begriff „Amtsträger" eingesetzt. Bezüglich der Zuständigkeit der (nunmehr) Amtsträger und des militärischen Befehlshabers hat sich ebenso wie bezüglich des Erfordernisses der gesetzlichen Zulässigkeit der Aufforderung auseinanderzugehen, gegenüber dem amtlichen Entwurf von 1925 nichts geändert.

III. Die ausländischen Entwürfe.

1. Kapitel.

Der österreichische Regierungsentwurf von 1912.

Dieser kennt auch eine Strafbarkeit von Teilnehmern an einer Zusammenrottung von Menschen (bekanntlich gegenüber „Menschenmenge" der engere Begriff), wenn diese Teilnehmer bei der Zusammenrottung verharren oder sich ihr anschließen, „obwohl die bewaffnete Macht erschien und die Menge zweimal aufgefordert wurde, auseinanderzugehen." Diese mit der hohen Strafe von Gefängnis oder Haft von drei Monaten bis zu fünf Jahren ausgestattete Strafbestimmung, die den Absatz II des § 161 des Reg.E. bildet, bezieht sich jedoch auf § 161 Absatz I, der die Aufruhrstrafbestimmungen enthält, kann also unserem § 116 Absatz I R.Str.G.B. nicht an die Seite gestellt werden. Vor allem aber ist diese Bestimmung nicht wie § 116/I R.Str.G.B. eine selbständige Straftat, sondern bildet nur einen Erschwerungsgrund zu § 161 Absatz I des Reg.E. (Aufruhr).

Dem Auflaufsbegriff des geltenden deutschen Rechts entspricht im österreichischen Regierungsentwurf der § 235, der, ausdrücklich mit „Auflauf" bezeichnet, im XIV. Hauptstück des II. Teiles mit der Ueberschrift „strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden" zu finden ist. § 235 lautet:

„Wer bei einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Ansammlung einer Menschenmenge verharrt, obwohl die Menge zweimal vorschriftsmäßig aufgefordert wurde, auseinanderzugehen, wird mit Gefängnis oder Haft bis zu 4 Wochen oder mit Geldstrafe bis zu 300 Kronen (1912) bestraft."

Auch der österr. Reg. E. betont wie das deutsche Recht den Charakter des Auflaufs als eines Gefährdungsdelikts, indem er ausdrücklich verlangt, daß die Menschenansammlung den öffentlichen Frieden gefährden müsse. Im Gegensatz zu § 116 R.Str.G.B. fordert er dagegen nur eine zweimalige Aufforderung an die Menge auseinanderzugehen, was nach der Begründung[1]) im Verein mit dem oben erwähnten Erfordernisse der Gefährdung des öffentlichen Friedens „volle Gewähr gegen eine zuweitgehende Anwendung verspreche."

Die Strafe selbst ist, entsprechend der geringen Bedeutung des Delikts (anders beim Ungehorsam der Menge im § 161/II, siehe oben!), verhältnismäßig niedrig, nämlich Gefängnis oder Haft bis zu vier Wochen; vor allem aber ist die Tatsache für die praktische Handhabung dieser Strafbestimmung von Bedeutung, daß in den doch meist geringfügigen Fällen neben der Freiheitsstrafe wahlweise Geldstrafe bis zu 300 Kronen (1912) angedroht ist.

2. Kapitel.

Vorentwurf eines Strafgesetzbuches über Verbrechen und Vergehen und eines Uebertretungsgesetzes der Tschechoslowakei von 1926.

Der Tschechische Entwurf bringt den Auflauf im besonderen Teil, 9. Hauptstück unter der Ueberschrift „straf-

[1]) Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf eines österr. Str.G.B. zu 90 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses.

bare Handlungen gegen den allgemeinen Frieden und die allgemeine Ordnung". Unter allgemeiner Ordnung versteht der Entwurf den Inbegriff der Normen, die das ruhige Zusammenleben der Bürger sichern. Diese Normen brauchen nicht durchwegs Rechtsnormen sein. Es fallen hierunter auch gesellschaftliche oder durch die Sitte sanktionierte Normen. Als Beispiele zählt der Entwurf besonders die Pflicht der Duldsamkeit gegenüber einer fremden religiösen, politischen oder sozialen Ueberzeugung auf, ferner die Pflicht der Achtung gewisser in der Anschauung der meisten Menschen wirksamer Gefühlsmomente, als da sind pietätvolle Behandlung von Leichen und Begräbnisstätten, schließlich die Verbindlichkeit, gewisse Aeußerungen des Kollektivwillens zu achten z. B. beim Auftreten des Staatsoberhauptes oder eines gesetzgebenden Körpers oder der Meinungskundgebung einer politischen Partei. Durch diese Ausdehnung des Begriffes der allgemeinen Ordnung hofft der Entwurf ein passendes Schutzobjekt zu gewinnen, das den gemeinsamen Kern mancher der systematischen Einreihung scheinbar unzugänglicher Delikte aufzeigt.

Den niedrigsten Grad der Gefährdung dieser allgemeinen, öffentlichen Ordnung sieht der Entwurf im Auflauf, den er im § 205 behandelt. Dieser lautet:

„Wer an einem öffentlichen Auflaufe teilnimmt, obwohl ein dazu berechtiges Organ der öffentlichen Macht den Befehl zum Auseinandergehen erteilt hat, wird mit Gefängnis von 14 Tagen bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe [1]) bestraft."

---

[1]) Vgl. § 44/II des E.: „Der Strafsatz der Geldstrafe beträgt, falls das Gesetz nichts anderes bestimmt, von 20 Kc. bis zu 100 000 Kc. Vgl. hiezu noch §§ 45, 46 des Entwurfes.

Die folgenden §§ 206—208 enthalten Vorschriften über Aufstand, Aufruhr und Aufwiegelung.

Nach dem oben Ausgeführten ergibt sich, daß auch der tschechische Entwurf den Auflauf als ein Gefährdungsdelikt auffaßt, geleitet von der Ansicht, daß eine Menge, leichter erregtbar und weniger verantwortlich als die in ihr sich verlierenden Einzelpersonen, sich leicht zu Handlungen hinreißen läßt, die die Einzelperson für sich allein wahrscheinlich nicht begehen würde.

Diese Gefährlichkeit und damit seine Strafwürdigkeit spricht der Entwurf aber, ähnlich dem R.Str.G.B., nicht schon dem Auflauf, der Menschenansammlung an sich, zu. Diese ist an und für sich nicht für strafbar erklärt, da die Entstehung einer von gemeinsamem Streben beherrschten Menschenansammlung an einem öffentlichen Orte vollkommen gesetzmäßig und von ganz harmlosen Beweggründen (wie Neugier) oder von gänzlich einwandfreien, in legitimen Formen betätigten Bestrebungen (z. B. politische oder soziale Demonstrationen, Straßenvorträge oder -Predigten) hervorgerufen sein kann.

Vielmehr wird der Auflauf erst für strafbar erklärt, wenn er der öffentlichen Ordnung gefährlich wird d. h. praktisch, wenn er sich dem Einflusse der öffentlichen Macht entwindet. Dies ist dann der Fall, wenn die öffentliche Macht nicht mehr in der Lage und fähig ist, die Menge durch ein bloßes Gebot zu beherrschen. Die strafbare Tätigkeit beruht also hier wie in § 116 Abs. I R.Str.G.B. im Ungehorsam gegen ein Organ der öffentlichen Macht.

Der Entwurf verzichtet darauf, den Begriff des Auflaufs selbst zu definieren. Die Anzahl der Personen zahlenmäßig anzugeben, die sich an einem und demselben Orte versammeln müssen, damit von einem Auflaufe ge-

sprochen werden kann, hält er mit Recht für unzweckmäßig, weil sie zur mechanischen Beurteilung, wann ein Auflauf vorliegt, verleitet und die Aufmerksamkeit von den psychologischen Momenten ablenkt, die aus mehreren an demselben Ort versammelten Personen einen Auflauf im Sinne des Gesetzes machen. Was den Auflauf besonders charakterisiert, ist gerade die Unbegrenztheit der Teilnehmerzahl und die Möglichkeit des Hinzukommens neuer und des Wegfallens anderer Personen. Eine noch so zahlreiche, geschlossene Gesellschaft, eine organisierte, von einer bestimmten Person beherrschte Menschenmenge, bei denen mit der Beteiligung zufällig Vorübergehender nicht gerechnet werden kann, ist kein Auflauf.

Folgerichtig verlangt der Entwurf aus dieser seiner Einstellung heraus auch, daß nur ein öffentlicher Auflauf strafbar ist. Oeffentlich ist er dann, wenn sich eine unbeteiligte Person ihm zugesellen kann. Ist der Kreis der Personen, die sich an der gemeinschaftlichen Unternehmung beteiligen können, von vorneherein begrenzt (z. B. Auflauf der Arbeiter in einer Fabrik), so kann von einem Auflauf im Sinne des Gesetzes nicht gesprochen werden. Eine Ausnahme bildet hier nur der Auflauf von Gefangenen in einem Gefängnis, der aber ein besonderes Delikt nach § 207 des Entwurfes darstellt.

Nicht fordert der Entwurf, daß der Auflauf an einem öffentlichen Orte erfolge, und folgt damit den neueren deutschen Entwürfen. Abweichend dagegen vom deutschen Recht setzt der Entwurf nicht ziffernmäßig fest, wie oft das Organ der öffentlichen Macht den Befehl zum Auseinandergehen geben muß. Er hält es für nicht am Platze, da hiedurch der Ausrede, daß der Täter den Befehl überhört habe, Tür und Tor geöffnet werde. Es

soll das Bewußtsein, daß ein solcher Befehl erteilt wurde, genügen.

Der strafbare Ungehorsam des Auflaufs liegt darin, daß der Täter an einem Auflaufe „teilnimmt". Teilnehmer ist, wer trotz ergebnisloser Aufforderung durch ein zuständiges Organ der öffentlichen Macht, auseinanderzugehen, in der Menschenmenge verharrt oder auch, wer sich nach geschehener Warnung der Menschenansammlung anschließt. Auch hier wird in ersterem Falle nicht verlangt, daß nach der Aufforderung noch eine Menschenmenge vorhanden ist. Daß der Entwurf auch, ähnlich den deutschen Entwürfen, den Begriff des „Sichentfernens" gleich von vorneherein klar stellen will, ergibt sich aus der Fassung dieses Begriffes, aus dem Ausdruck „auseinandergehen". Strafbar bleibt also, wer sich zwar vom Orte des Auflaufs entfernt, mit der Menge aber zusammen bleibt.

3. Kapitel.

Der Entwurf eines griechischen Strafgesetzbuches von 1924.

Der einschlägige Artikel 140 des besonderen Teiles, 10. Kapitel mit der Ueberschrift: „Angriffe gegen die Staatsgewalt", hier speziell: „Auflehnung gegen die Obrigkeit", lautet: „Wird eine öffentliche und im Freien versammelte Menschenmenge von dem zuständigen Zivil- oder Militärbeamten aufgefordert, sich aufzulösen, so ist jeder der Versammelten, der sich nach der dritten Aufforderung von der Versammlung nicht entfernt, mit Ge-

fängnis von höchstens drei Monaten [1]) oder mit Einschließung von gleicher Dauer oder mit Geldstrafe [2]) von höchstens tausend Drachmen zu bestrafen" [3]).

Art. 140 des griechischen Entwurfes von 1924 entspricht zum großen Teil dem heutigen § 116 des R.Str.G.B. Auch er fordert eine „öffentliche" (Gegensatz: geschlossene) Versammlung von Menschen d. h. eine für Jedermann frei und ohne Beschränkung auf bestimmte Personenkreise zugängliche Menschenansammlung, die weiterhin „im Freien" d. h. auf Straßen, Wegen oder Plätzen, mögen sie auch Privatgrundstücke sein, versammelt sein muß. Beide Begriffe „öffentlich und im Freien" ergänzen sich und entsprechen im wesentlichen der einschlägigen Formulierung des § 116 R.Str.G.B. „auf öffentlichen Straßen etc." [4]).

Ebenso wie die deutschen Entwürfe verlangt auch der griechische Entwurf von 1924, daß der Zivil- oder Militärbeamte, der die Aufforderung an die Menge richtet, zuständig sein muß. Die aus dem geltenden deutschen Recht nicht wörtlich zu entnehmende Tatsache, daß auch

---

[1]) Vgl. Art. 26: „Die Gefängnisstrafe kann 5 Jahre nicht übersteigen, noch darf sie weniger als 3 Tage betragen"; ferner Art. 27: „Die Dauer der Einschließung kann 20 Jahre nicht übersteigen, noch darf sie weniger als 3 Tage betragen. Sie wird in besonderen Anstalten und im Falle eines Mangels an solchen in besonderen Abteilungen der Gefängnisse vollstreckt in der Weise, daß die zu dieser Strafe Verurteilten nicht mit den Gefängnisgefangenen verkehren."

[2]) Vgl. Art. 43: „Der Mindestbetrag der Geldstrafe beträgt bei Verbrechen und Vergehen 15 Drachmen . . . (Art. 140 ist Vergehen vgl. Art. 10/I.). Bei Bemessung dieser Strafe sind auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten zu berücksichtigen". Vgl. hieher auch noch Art. 44–46.

[3]) Nach Art. 16 ff. ist auch jeder Versuch eines Vergehens strafbar im Gegensatz zum geltenden deutschen Recht.

[4]) Vgl. die Ausführungen bezüglich § 116 R.Str.G.B. oben unter C II, 1. Kapitel b, 2.

Zivilbeamte zur Erlassung der Aufforderung an die Menge zuständig sein können, spricht der griechische Entwurf ausdrücklich aus. Die hier auffallende Strafe der „Einschließung" ist unserer custodia honesta, der Festungshaft, sehr ähnlich.

4. Kapitel.

Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1916.

Dieser bestimmt im zweiten Buch, besonderer Teil „von den Uebertretungen" in Art. 346 des Unterabschnittes „Uebertretungen gegen die Staatsgewalt":

„Wer der Anordnung oder Aufforderung, die ein Polizeibeamter innerhalb seiner Befugnisse erlassen hat, nicht nachkommt, wird mit Haft [1]) bis zu acht Tagen oder mit Buße [2]) bestraft".

Der schweizer Vorentwurf kennt kein eigentliches und selbständiges Delikt „Auflauf", sondern bestraft ganz allgemein denjenigen, der einer von einem zuständigen Polizeibeamten erlassenen Aufforderung nicht nachkommt. Im Gegensatz zu Art. 345, der demjenigen Strafe androht, welcher der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, — einer Strafbestimmung also, die mehr verwaltungsrechtlicher Natur („behördliche Verfügung") ist — umfaßt Art. 346 die-

[1]) Vgl. I. Buch („Von den Vergehen"), Art. 39 Z. 1: „Die kürzeste Dauer der Haftstrafe ist ein Tag . . ." in Verbindung mit Art. 290: „Die Bestimmungen des allgemeinen Teiles des I. Buches gelten . . . auch für die Uebertretungen."

[2]) Vgl. Art. 294: „Der geringste Betrag der Buße ist ein Franken; bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist der höchste Betrag der Buße 500 Franken."

jenigen Fälle, in denen ein Polizeibeamter zur Verhütung kriminellen Unrechts Maßnahmen ergreift und Anordnungen erläßt, deren Zuwiderhandlung dann gleichfalls mit einer kriminellen Strafe bedroht sein muß. Unter diese Strafbestimmung des Art. 346 fällt zweifellos auch die Gehorsamsverweigerung einer Menge gegenüber dem Befehl eines zuständigen Polizeibeamten, auseinanderzugehen. Eine Festlegung der Zahl der Aufforderungen, bei deren Nichtbefolgung die Strafbarkeit eintritt, hat der Vorentwurf mit Rücksicht darauf vermieden, daß die Fassung dieses Artikels auch für andere Fälle als nur den Auflauf die gesetzliche Grundlage der Bestrafung bilden solle.

Hervorzuheben ist, daß der schweizerische Vorentwurf den Schritt getan hat, den die deutschen Entwürfe bisher nicht gewagt haben, nämlich den Auflauf in den Abschnitt der Uebertretungen einzureihen. Ja, er hat ihn dort nicht einmal in einem selbständigen Artikel niedergelegt, sondern ihn nur in einer allgemeinen, auch andere Fälle des Ungehorsams gegenüber polizeilichen Anordnungen und Aufforderungen umfassenden Formulierung mit eingeschlossen. Zweifellos hat man in der Schweiz die geringe Bedeutung einer Strafbestimmung wie der des Auflaufs in der Praxis der Rechtsprechung erkannt und ihr demgemäß auch das Odium eines „Vergehens" und die verhältnismäßig hohe Strafe (wie in den deutschen Entwürfen) genommen.

5. Kapitel.

Der italienische Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch von 1927.

Der italienische Vorentwurf bestimmt in seinem dritten Buch „die einzelnen Uebertretungen", I. Titel „sicher-

heitspolizeiliche Uebertretungen", 1. Abschnitt „Uebertretungen betreffend die öffentliche Ordnung und den öffentlichen Frieden" in Art. 673 folgendes:

§ 1. Nichtbefolgung polizeilicher Verfügungen und Aufruhr und gefährliche Kundgebungen:

I. „Wer an einer aufrührerischen Versammlung[1]) teilnimmt, wird, allein um der Tatsache der Teilnahme, mit Haft bis zu zwei Jahren bestraft

II. . . . . .

III. Bei der in diesem Artikel vorgesehenen Tat bleibt straffrei, wer *vor* der Aufforderung der Behörde oder infolge derselben sich aus der Versammlung entfernt."

Der italienische Vorentwurf bestraft also die Teilnehmer einer Versammlung (einer Menschenmenge) nur dann, wenn diese Versammlung *aufrührerischen Charakter* besitzt. Er entzieht damit dem Tatbestand des Auflaufs, wie ihn z. B. die deutschen Entwürfe auffassen, einen Spezialfall und setzt für diesen eine selbständige Strafe in einer eigenen Norm fest. Auch Italien huldigt gleich dem schweizerischen Vorentwurf von 1916 der Ansicht, daß infolge der geringen praktischen Bedeutung unserer Strafbestimmung ihre Einreihung unter die Uebertretungen gerechtfertigt ist. Es kann dies umsomehr tun, als die Strafe des Art. 673 § 1, I eine verhältnismäßig hohe ist (Haft bis zu zwei Jahren) und vor allem von der Androhung einer Geldstrafe absieht. Das drückende Gewicht dieser Strafe wird aber dadurch gemildert, daß der Gesetzgeber im Absatz III des genannten Artikels demjenigen Straffreiheit verspricht, der vor der Aufforderung der Behörde oder infolge derselben sich aus

[1]) Das italienische Str.G.B. von 1930 fügt hinzu: „di dieci o di più persone"! Vgl. A. 655.

der Versammlung entfernt. Damit folgt der Gesetzgeber bei der Bekämpfung des eine Verbrechermehrheit voraussetzenden Auflaufs der sogenannten Neutralisierungsmethode, die darin besteht, daß das Gesetz einen oder mehrere der Beteiligten mit Strafe verschont [1]), damit dem Täter einen starken Anreiz gebend, im letzten Augenblick noch von der Verwirklichung der strafbaren Handlung abzustehen.

Eine bestimmte Zahl der Aufforderungen wird nicht verlangt. Die Zuständigkeit zur Aufforderung ist mit dem Ausdruck „Behörde" sehr allgemein und umfassend umschrieben. Ueber den Ort, wo die aufrührerische Versammlung stattfinden muß, spricht sich der Entwurf nicht aus, er ist auch darin umfassender als das deutsche Recht.

[1]) Vgl. A. Thomsen: „Gesetzgeberische Bekämpfung neuzeitlicher Delikte", Seite 23/24.

F. Schlußkapitel.

Wenn ich nun versuche, aus den bisherigen Ausführungen den Tatbestand des Auflaufs so herauszukristallisieren, wie er mir als notwendiges Ergebnis dieser Betrachtungen vorschwebt, so scheint mir das gesetzgeberische Problem in der Hauptsache darin zu liegen, *wie* man die Ansammlung von Menschen charakterisiert, deren Auflösung von der Obrigkeit befohlen wird und deren Ungehorsam diesem Befehl gegenüber strafbar sein soll.

Hier ist nun klar, daß von einer versammelten Menschenmenge, die sich als eine *aufrührerische Rotte* darstellt, d. h. als eine solche, die Gewalttätigkeiten *begangen* hat, alle Teilnehmer strafbar sein müssen, auch ohne daß sie vorher von der Obrigkeit zum Auseinandergehen aufgefordert worden sind. Diesem Grundsatz folgt auch das deutsche Reichsstrafgesetzbuch (§ 115/I) und die meisten, gegenwärtig geltenden ausländischen Rechte. In diesem Falle handelt es sich eben nicht um Auflauf, sondern um Aufruhr im eigentlichen Sinne des Wortes. Mit Recht haben daher die deutschen Entwürfe die Bestimmung des § 116/II R.Str.G.B. als (im wesentlichen) Aufruhrbestimmung von dem Tatbestande des Auflaufs weggetrennt und mit dem wesensverwandten Delikten des Landfriedensbruches und des Aufruhrs vereinigt. Dieser Maßnahme kann ob ihrer Zweckmäßigkeit die Zustim-

mung nicht versagt werden; es handelt sich daher im weiteren nur darum, auf die Bestimmung des § 116/I R.Str.G.B. und ihre mögliche gesetzliche Festlegung näher einzugehen.

Handelt es sich nicht wie im vorhergehenden Absatz um eine aufrührerische Zusammenrottung von Menschen, die bereits Gewalttätigkeiten begangen haben, sondern um eine Menschenmenge, die zwar nicht den Charakter einer Rotte trägt, aber doch offensichtlich die Absicht kundgibt, durch strafbare Handlungen den öffentlichen Frieden zu gefährden, so kann die Beteiligung an dieser Ansammlung nur dann strafbar sein, sofern die Obrigkeit die Versammelten ein oder mehrere Male zum Auseinandergehen aufgefordert hat und diesem Befehle nicht gehorcht wurde. Denn, wie M. E. Mayer mit Recht sagt[1]), „die Strafe muß sich umsomehr aus dem Ungehorsam der Teilnehmer der Menge rechtfertigen, je weniger sie in der Ausschreitung der Menge begründet ist". Was dann aber, wenn eine Menschenmenge gegeben ist, die objektiv in keiner Weise eine Störung des öffentlichen Friedens erwarten läßt, die Obrigkeit aber auf Grund ihrer subjektiven Ueberzeugung eine solche befürchtet und nun die Strafbarkeit der Teilnehmer der Menge durch ihre, wenn auch nach ihrer Ansicht gerechtfertigte Aufforderung, auseinanderzugehen, gewissermaßen provociert? Hier führt der oben erwähnte, gewiß zu billigende Grundsatz M. E. Mayers zu Konsequenzen, denen im Interesse der Gerechtigkeit nicht mehr gefolgt werden kann. Ist doch auch das System des Reichsstrafgesetzbuches nur unter der, allerdings meist erfüllten Voraussetzung zu billigen, daß die Behörde zum Auseinandergehen nur dann auf-

[1]) Vgl. Darst., bes. Teil Bd. I, S. 533.

fordert, wenn die Ansammlung den öffentlichen Frieden gefährdet oder sonstwie sich ungesetzlich verhält [1]). Welche Gründe könnten nun dagegen sprechen, diese tatsächlich immer verlangte Voraussetzung zu einer rechtlichen zu machen? Und so komme ich zu der Auffassung, daß es nicht angängig ist, den Fall in die Strafbestimmung wegen Auflauf einzubeziehen, wenn die Menschenmenge absolut und objektiv dem öffentlichen Frieden ungefährlich und nur nach Ansicht des einschreitenden Beamten nicht zu dulden gewesen ist. Eine Schar Neugieriger etc. auseinanderzutreiben, dafür stehen der Behörde andere, weniger einschneidende Mittel zur Verfügung. Eine Strafbestimmung wie die des Auflaufs muß, wie auch die neueren deutschen Entwürfe durch hartnäckiges Festhalten an der hohen Strafe anzuerkennen scheinen, schon für schwerere Fälle vorbehalten bleiben.

Unter Zusammenfassung des bisher Erörterten komme ich zu folgender Formulierung des Tatbestandes des Auflaufs:

„Wenn eine öffentlich versammelte Menschenmenge die Absicht kundgibt, durch strafbare Handlungen den öffentlichen Frieden zu gefährden, so wird jeder der Versammelten wegen Teilnahme am Auflauf mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bestraft, es sei denn, daß er sich auf Befehl eines zuständigen Beamten oder Befehlshabers der bewaffneten Macht aus der Menge entfernt."

Diese Formulierung umfaßt, wie aus dem Begriff „öffentlich versammelt" hervorgeht, nicht nur die auf

[1]) Auch Schweden (Kap. 10, § 15) betont, daß die Obrigkeit erst dann einschreiten darf, wenn sich etwas ereignet, „was gegen das Gesetz oder die gute Ordnung ist". Dann genügen aber die Befehle der Obrigkeit, um die Strafbarkeit der Unfolgsamen zu begründen, ohne daß eine dreimalige Aufforderung notwendig wäre.

öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, sondern auch die auf allgemein zugänglichen Privatgrundstücken versammelte Menschenmenge.

Der Charakter des Auflaufs als eines Gefährdungsdeliktes wird beibehalten. Es wird sogar die Voraussetzung der Strafbarkeit, daß die Menge den öffentlichen Frieden irgendwie gefährde, zum ausdrücklich ausgesprochenen Tatbestandsmerkmal erhoben. Dieses Erfordernis, daß der Richter den friedensgefährdenden Charakter der Menge positiv feststellen muß, bietet gegenüber der bloßen Annahme der einschreitenden Behörde, dies sei der Fall, eine erhöhte Garantie für die Gerechtigkeit einer etwaigen Bestrafung. Von wesentlicher Bedeutung ist die Einfügung dieses Tatbestandsmerkmals auch in der Richtung, daß sie die Einreihung des Auflaufs unter die Vergehen rechtfertigt. Denn würde man unter „Auflauf" nur eine den öffentlichen Verkehr gefährdende (Verkehrspolizeidelikt!) Menge verstehen oder auch nur eine Menge ohne gewalttätige Absicht, die einer behördlichen Aufforderung zum Auseinandergehen nicht gehorcht, so müßte eine solche Strafbestimmung in den Abschnitt der Uebertretungen eingereiht werden, wenn man sie überhaupt wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung einer eigenen Strafnorm für würdig erachten sollte [1]).

Zu einer Erhöhung der Strafe, wie sie § 116/I R.Str.G.B. bisher vorgesehen hat, ist im Gegensatz zu den neueren deutschen Entwürfen m. E. kein Anlaß gegeben.

Der Tatbestand des Auflaufs, wie er oben aufgestellt wurde, vermeidet es, das Erfordernis, daß ein Beamter die Menge zum Auseinandergehen aufgefordert haben müsse, als eines seiner Merkmale aufzunehmen, erklärt

[1]) Vgl. den Entwurf der Schweiz von 1916, oben S. 78.

aber diejenigen für straffrei, die sich, falls ein solcher Befehl erging, ihm unterworfen haben. Diese Formulierung bezeichnet nicht die Nichtbefolgung der Aufforderung als Grund der Strafbarkeit, sondern gewährt bei Befolgung dieser Aufforderung einen persönlichen Strafaufhebungsgrund[1]). Die Bezeichnung der Behörde, von der die Aufforderung ausgehen muß, konnte aus dem Reichsstrafgesetzbuch übernommen werden. Ebenso mußte die Zuständigkeit des Auffordernden als weitere Voraussetzung in den Tatbestand aufgenommen werden.

Auch bei der oben ausgeführten gesetzlichen Regelung ist, wie ich abschließend bemerken möchte, und wie schon mehrfach betont wurde, nicht zu verkennen, daß der Strafbestimmung über den Auflauf praktisch überhaupt nur eine sehr geringe Bedeutung zukommt, wie auch aus der geringen Zahl höchstrichterlicher Entscheidungen in diesem Gebiet hervorgeht.

---

[1]) Siehe auch Belgien, Code penal, Art. 273, Frankreich C. p. 213, Italien Art. 189/II.

Lebenslauf.

Am 24. Juli 1903 wurde ich zu Ingolstadt a. D. als Sohn des damaligen kgl. Eisenbahnexpeditors, nunmehrigen Reichsbahn-Inspektors a. D., Gustav Gramich und seiner Ehefrau Franziska, geb. Braunsperger, geboren. Von 1909—1913 besuchte ich die Volksschule und daran anschließend das humanistische Neue Gymnasium in Nürnberg, das ich 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ. In den Jahren 1922—1927 studierte ich an den Universitäten Erlangen (3 Semester), München und Würzburg (1 Semester) Jurisprudenz und bestand am 15. Februar 1927 in Erlangen die erste Prüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst. Nach Ableistung des Vorbereitungsdienstes bei den Gerichten und Behörden in München legte ich im Frühjahr 1930 die zweite Prüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst mit Erfolg ab. Seit Januar 1931 übe ich in München die Rechtsanwaltspraxis aus.

München, den 2. Mai 1931.